M

CXLIV. 7.

PETRI FABRI TOLOSANI, CONSILIARII REGII, AC SVPPLICVM LIBELLORVM IN REGIA MAGISTRI COMMENTARIVS,

Ad Titulum de diuerſis regulis iuris antiqui, ex libro Pandectarum D. Iuſtiniani quinquageſimo.

Cum indice copioſiſſimo ac locupletiſſimo, quo res, ac voces in ipſo paſſim tractatæ continentur.



LVGDVNI,
APVD GVLIELMVM ROVILLIVM,
SVB SCVTO VENETO.
M. D. LXVI.
Cum priuilegio Regis ad nouennium.

PRIVILEGE DV ROY.

CHARLES par la grace de Dieu Roy de France, A tous les Preuoſtz Baillifz & Seneſchaux de noſtre Royaume, ou leurs lieutenans Salut. Noſtre bien amé Guillaume Rouille marchant libraire de noſtre ville de Lyon, Nous a faict remonſtrer qu'il a recouuert *Des Commentaires faicts ſur les reigles de droict ciuil, & un traicté De vera philoſophia, & deux autres De Magiſtratibus*, tirés des Obſeruations que noſtre amé & feal Conſeiller & Maiſtre des requeſtes ordinaire de noſtre hoſtel M. Pierre du Faur Seigneur de ſainct Iory a faictes de pluſieurs aucteurs anciens, tant Grecs que Latins, & auſquelles il a trauaillé en voyageant & recerchant curieuſement les lieux remerquables, & trauaille encores ordinairement au temps que luy eſt donné de relaſche des occupations publiques, auſquelles il eſt employé, tant à l'entour de nous qu'ailleurs. Et pource que à l'impreſsion deſdicts liures il luy faudra faire pluſieurs fraiz, & qu'il deſire de s'y employer ſi ſoigneuſemét, que cela puiſſe induire noſtredict Conſeiller à luy bailler ſes autres labeurs pour les mettre en lumiere, il deſireroit que les autres Imprimeurs de noſtre Royaume ne puiſſent imprimer les liures par luy imprimez, s'il nous plaiſoit ſur ce luy octroyer noz lettres. NOVS deſirans fauorablement traicter ceux qui trauaillent pour le public, & les voulans releuer de perte & dommaige, de l'aduis de noſtre conſeil audict expoſant auons permis & permettons de pouuoir faire imprimer leſdicts Commentaires ſur les Reigles de droict, Les traictés de vera philoſophia & de magiſtratibus en telle forme que bon luy ſemblera, auec inhibitions & defenſes à tous autres Libraires & Imprimeurs de noſtre Royaume, de ne imprimer vendre ny debiter leſdicts liures imprimez contre noſtre preſente permiſsion de neuf ans apres que chacun d'iceux ſera paracheué d'imprimer, ſur peine de confiſcation de tout ce qu'aura eſté faict au contraire, & d'amande arbitraire. Si vous mandons & à chacun de vous commettons & enioignons par ces preſentes, que de noz preſens congé & permiſsion vous faictes ſouffrez & laiſſez ledict expoſant iouir & vſer plainement & paiſiblement durant ledict temps, ſans luy faire mettre ou donner ne ſouffrir eſtre faict, mis ou donné aucun trouble ou empeſchement au contraire: nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques pour leſquelles & ſans preiudice d'icelles ne voulons eſtre differé. Car tel eſt noſtre plaiſir. Donné à la Charité, le treziesme iour d'Auril. L'an de grace mil cinq cens ſoixante ſix, & de noſtre regne le ſixieſme.

Par le Roy à voſtre relation,

Signé De Vabres.

Et ſeellé du grand ſeau en cire iaune à ſimple queüe.



MICHAELI HOSPITALI
GALLIARVM CANCELLARIO
PETRVS FABER S. P. D.

QVAS ad Pandectarum titulum, De diuerſis regulis iuris antiqui, notas, cùm ſtudio iuris ciuilis annorũ adhuc viginti adoleſcens operam darem, mihi conſcripſeram, vt ad memoriæ ſubſidium quoſdam quaſi communeis locos pararem, eæ tandem, vt fit, adhibita plurimarum iuris quæſtionum pleniore tractatione, in Commentariorum iuſtum volumen excreuerunt. Quod ſuperiore anno cùm domi & in otio eſſemus, amicorum quorundam impulſu & legendo percurrimus, & adhibito maturiore iudicio recognouimus. Iam verò, id eſt nono poſtea quàm cœptum eſt anno, in publicum emittimus, hac ſpe, animo quidem certè, vt ſi non magnam voluptatem (quando ipſum argumenti genus hanc penè reſpuit) aliquam tamen vtilitatem ex eius accurata lectione, ad iuris ciuilis po. Ro. cognitionem ſtudioſi capiant. Noſtros autem Semeſtrium libros in manibus habemus, vt variis, quas Græcorum & Latinorum auctorum aßidua lectio ſuppeditat, obſeruationibus, veluti vermiculatis emblematis exornatos palàm proferamus. Jn iis hoc enitemur, & verò faciente Domino præſtabimus, quò (vt Flaccus ille tuus admonet) vtile dulci miſceamus. Quorum librorum vnum, aut alterum etiam edituri hac hyeme fuimus, niſi me negotia, quæ tu non ignoras, domo in aulam, id eſt longè à literis auocaſſent. Ac ne aliquis fortaßè vanam eorum expectationem à me commoueri exiſtimet, faciam lubenter quod boni ſponſores ſolent, vt eius quod ad diem debetur, partem aliquam repræſentent, quò ſpem certam de reliqui numeratione faciant. Quæ etenim eos in libros (in quibus quaſi per ſatyram, vt aliud ex alio incidit, pleraq; adponuntur) de vera philoſophia, déque magiſtratibus Romanis contuleram, auellenda & noſtris ad Regulas commentariis corollarij cuiuſdam vice applicanda curabo. Tibi verò vt totum me dicaui iamdudum, vir Jlluſtrißime, ita ea omnia quæ dixi, meorum videlicet ſtudiorum & la-

borum primitias, conſecrare atq; offerre certum eſt. Nam cui potius de toto iure pop. Rom. quæ ſentimus, quàm iuris omnis ciuilis peritiſſimo, de vera philoſophia, quàm ei qui vnus poſt plurimas ætates illã non verbo, ſed reipſa profitetur, de magiſtratibus, quàm magno Galliarum Cancellario, id eſt omnium qui Regiæ iuriſdictioni præſunt magiſtratuum principi, dicarẽtur? Ad hæc accedit, quòd nulla re alia potius, quàm hoc literario munere offerendo, animi non ingrati ſignificationem tibi me dare poſſe video. Tum verò ita ſum & fui ſemper animatus, vt extare atq; ad poſteros etiam tranſmitti, ſi poſſit, aliquod meæ ſingularis in te obſeruantiæ teſtimonium cupiam. De qua breuiter ſic habe: ob admirabileis virtutes, doctrinam eximiam, meritaq́; in remp. tua diuina, numen in te aliquod à pleriſq; ſuſpici, ac propemodum adorari, à me cum primis, qui etiam ob id quòd Iacobum Fabrum patruum meum V. C. arctiſſimo amicitiæ vinculo complecteris, quòd Michaëli Fabro patri meo, totiq́; Fabrorum familiæ adeò bene vis, beneq́; facis, vt commendatore ac laudatore te ad Regem honores in ea veteres conſeruentur, & nouis atq; auguſtioribus quotidie cumulentur, ſanctiſſimè te colo, vt debeo, Deúmq; optimum maximum precor ac veneror, vt qui in hac ſenectute bonis omnibus, Reiq́; publicæ viuis, ac præ cæteris flores, quàm diutiſſimè ſenex & incolumis eſſe poſsis.

Dat. Toloſæ Tectoſagum, Idib. Nouemb.

Anno CIↃ IↃ LXV.

RERVM AC VOCVM HISCE P. FABRI COMMENTARIIS EXPLICAtarum Index copioſiſſimus.

A

ABLATIVVM abſolutum ſine articulo ſæpe vſurpari, loquendi genere quodam græco. fo. 385
Aborſum & abactum ventrem non videri partum efficere, vt matri proſit. 221
Abſens an ſtipulationem contrahere poſsit. 23. & 25
Abſenti & furioſo legatum an acquiri poſsit. 26
Abſoluendi poteſtatẽ habere, qui & cõdemnandi 114. & 115
Acceſsiones extingui cum principales res peremptæ fuerint. 291
Acceſſoriæ obligationi an aliquando locus ſit, etiãſi principalis nulla ſubſit. 290. & 292
Accipere dici, quiſquis nõ ſic accipit vt habeat: capere autem cum effectu intelligi. 146
Accreſcendi iuris origo. 30
Accuſare debens intra duos menſes, vel vltimo die poteſt rectè accuſare. 261
Acquirere quî accipiatur in iure. 24
Acquirere & transferre poſſeſsionem. 39
Actionis verbum exceptionem non complecti. 245
Actionem habere minus eſt quàm rem. 5
Actionem nemo de improbitate ſua cõſequitur. 305
Actione agere volens, eam primum edere debet, & quamobrem. 245
Actione principali non ſubſiſtente, ſuper vſuris vel fructibus cognoſcere ſuperuacuum. 291
Actione ex lege quando agendum. 296
Actioni quæ probatione deficitur, fruſtrà reus defenſionem obiicit. 127
Actionum modus immutatur, cùm inchoatur contractus. 94
Actio ceſſat propter pactum. 87
Actio de dolo an ſemper famoſa. 138
Actio præſcriptione doli repellitur. 218
Actio ad res quæ requirat. 97
Actiones plures habens, an poſsit omnibus experiri. 128
Actionem qui habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur. 46. & 49
Actiones quæ & quatenus altera alteram conſumant. 296. 298. & 299
Actiones diuerſæ quando miſceantur. 294
Actionem habens an poſsit exceptionem obiicere. 326
Actio de dolo, ex quibus cauſis, & inquantum detur in heredem. 116
Actis editis, & exſcribendi facta copia, nihil immutandum niſi partibus vocatis. 248
Actor quid edere debeat. 246
Actor de qua re certus eſſe debeat antequã agat. 126
Actorem exequi ac petere dolo malo nõ videri, qui cauſam ignorat cur petat. 166
Actoribus heredibus, cur interdũ liceat, quod reo non permittitur. 124
Actor municipij munus perſonale aggreditur. 10
Actoris intentio ambigua pro actore interpretanda. 342
Actorem inſtructum & paratum eſſe debere. 245
Actus legitimi qui. 203
Actus legitimi ſunt perſonales. 282
Adgnatio iuris ciuilis nomen eſt. 31
Adiectione temporis ſuperuacua dationem libertatis non vitiari. 251
Aditio, cretio, geſtio, verba Iuriſcon. 24
Adrianus Imperator qua lege Antoninum Pium adoptauit. 203
Aduerſarium in ius vocantem inuitum olim leges XII. tab. ſequi cogebant. 262
Aduocati vnde dicti. 365
Aduocationes inter ciuilia officia numerantur. 9
Adulterij agere quibus hodie permittatur: & de iure veteri. 261
Ædificiorũ domini quatenus ea reficere debẽt. 165
Æquiparare verbum neutraliter poſitum. 265
Æquitas ſcripta non eſt. 240
Æquitas an ſit intuenda. 238
Æquitas quotuplex. 239
Æquitatem diuerſa apud diuerſos authores ſignificare. 240
Æquitatem ab vtilitate non ſeiungi, an ſit verum. 378 & 379
Æquitas per totum ius ciuile fuſa. 239
Æquitatis nomine benignitatem & humanitatem ſignificari. 241
Æquitas in iure maximè eſt ſpectanda. 34 & 235
Æquitatem contra ſententiã interdum admitti. 236
Æquitas qualis in ferenda ſententia, & in tuendo arbitrio verſetur. 10
Æquitatis & iuris differentia. 235
Æquum & bonum iuri opponitur. ibid.
Ætatis fauor in iure. 59
Affectus in transferendis rebus primùm concurrere debet ex vtraque parte contrahentium. 39
Agere etiam is videtur qui exceptione vtitur. 245
Alienę poteſtati ſubditi an poſsidere dicantur. 36 & 37
Alienare qui poteſt inuitis, multò plus ignorãtibus & abſentibus. 84. 85. & 86
Alienare, & alienanti conſentire an ſint eadem. 334
Alienare an perpetuò accipiatur qui vendit. ibid.
Alienaſſe quando quis intelligatur. 279
Alienationis verbum vſucapionem continere. 290
Alienationis ſignificationẽ interdum ad ſolam venditionem reſtringi. 334
Alienationem fieri, cùm dominium cum ſua cauſa in alium transferimus. 328
Alieno neminẽ nomine poſſe agere quomodo intelligendum. 253
Alij, pro alius, genitiuus antiquus. 327
Alimenta exheredato ventri cur decernenda. 359
Alimentis legatis, quæ contineantur ſub illis. 44
Alio & altero, datiuus antiquus. 327

Ambigua oratio quomodo & in quam partem interpretanda 174 & 175
Ambiguè loquens quid loquatur. 110
Amicitiæ veræ ſempiternæ ſunt. 31
Anaxarchus Abderites ſophiſta potius quàm philoſophus,& Plutarchi de eo iudicium. 373 & 374
Anniculus quis & quomodo dicatur, 259
Annum cœptum pro completo accipi interdum, interdum non accipi. 258
Annus ciuiliter quomodo numerandus. 259
Antidora accipientes an locupletiores fiant. 287
Antonius Baſsianus Caracalla Seueri Septimi filius.hi ſimul imperarunt. 261
Aqua ſublata ſeruitutes aquæ extingui. 291
Aquæ & ignis interdictio. 255
Aquæ pluuiæ arcendæ actio non in rem ſed perſonalis eſt. & quid in eam veniat. 337
Aquilia lex quo pacto omnibus legibus, quæ ante de damno iniuria loquutæ ſunt, derogarit. 296
Aquiliæ & iniuriarũ actiones eſſe diuerſas & quãobrem. 299
Arbitratu boni viri defendi,id eſt in ſolidum. 252
Arbiter à iudice quî differat. 10
Arbitrium boni viri in contractibus efficax. 63
Arbitrium recipere, libera res eſt & ſoluta. 7
Arboribus furtim cæſis plures naſci actiones. 297
Archiatri an accipere debeant, quæ periclitantes pro ſalute promittunt. 275
Area maxima inſulæ pars. 267
Argentarij quibus in locis menſas & tabernas haberent. 248
Argentariorum coactores erant mercenarij. 248
Argentum muliebre legatum ſpeciale, instructi fundi legato generali derogat. 217
Aſconij locus à Frãciſco Robortello emẽdatus. 383
Aſſeſſoris officio in prouincia ſua ſine principis iuſſu ſungens, priuilegia non habet eorum qui reipubl.cauſa abſunt. 304
Aſsignare libertum quid,& qui fieri poterat. 180
Attilij Calatini iudicium de triumpho decernendo Conſuli & Prætori,quis præferendus. 382
Atrocitatem facinoris quæ habeant. 330

B

BAlneatorum illicitæ pactiones prohibentur. 90
Baſilica in quam negotiatores & trapezitæ conueniebant. 249
Beneficij nomen latius patere. 353
Beneficium extingui cum perſona, cuius conditio facit beneficio locum. 178
Beneficia principũ à ſucceſſoribus olim hodiéque confirmari ſolita. 353 & 354
Beneficium reſpondendi de iure quis primus tribuit 353
Beneficia principalia principes ipſos interpretari ſolere. 354
Benigniora in dubiis an ſemper præferẽda. 157 & 346
Bona fides quid ſignificet. 160
Bona fides in omnibus negotiis requiritur. 70
Bonæ fidei poſſeſſorem in percipiendis fructibus idem iuris habere,quod dominis prædiorum tributum ſit. 305
Bonæ fidei poſſeſſor loco domini penè eſt. 305
Bona fides an idem præſtet quod veritas, quando lex non impedit. 305
Boni viri arbitratu defendi quid ſit. 147
in Bonis noſtris quando propriè intelligamur habere. 352
Bonorum appellatione quid comprehendatur. 147
Bonorum vel hereditatis appellationem vniuerſitatem,& non ſingulas res demonſtrare. 165
Bonorum poſſeſsio quando detur. 234
Bonorum poſſeſsionem pupilli nomine poteſt ſolus tutor agnoſcere. 19 & 25
Bonorum poſſeſſorem heredis loco in omni cauſa haberi. 277
Bonorum poſſeſsioni vnde cognati quando ſit locus. 233

C

CAducum quid quo pacto fiebat. 144
Cæcus adoptare & adoptari poteſt. 15
Caia Afrania,vel Carfania pro Calphurnia. 14
Calphurniæ improbitas in poſtulando. 14.15
Capere quid ſit. 145
Capere & accipere in iure diuerſa. ibidem
Captio,damnum. 359
Captioſum lucroſo opponi. 359
Captiuus pater nuptiis filij an conſentire poſsit. 19
Caſtratus à ſpadone quid differat in conditione. 27
Caſu quæ accidunt à nullo præſtantur. 69
Caſus appellatione quid notetur. 68
Caſus omnes lege comprehendi non poſſunt. 226
Cauillatio,iuriſconſultis captionem, ſiue captationem ſignificat,quã Cicero calumniã vocat. 169
Cauſa cadere quid. 126
Cauſa principali non conſiſtente, ea quæ ſequuntur locum non habent. 4
Cauſę coniectio vnde originem habuit. 3
Cautio maior in rem eſt quàm in perſonam. 84
Cedere & venire diem quid ſit. 47
Cedet pro veniet quandoque ſumitur. 49
Cedere dies quando dicatur. 358
Certa ſcientia facit vt omnia ſeriò & rectè agantur. 40
Ciceronis de Seruio Sulpitio teſtimonium. 257
Ciceronis locus lib.2.de inuentione emẽdatur. 215
Circenſes ludi magni appellati. 399
Circenſium editio. 400
Circũuentio alterius an alteri actionẽ præbeat. 143
Ciuile officium quale. 9
Ciuilia à publicis quid diſtent. 6
Ciuilis ratio naturalia iura corrũpere non poteſt. 31
Ciuilis ſapientia pretio numario nõ æſtimanda. 370
Ciuilis ſapientia pars ſapiẽtiæ in qua de morib. 367
Ciuiliter acquirere quid. 249
Ciuitatis nomine cui liceat experiri. 335
Clam facere quis dicatur. 196
Claudiani locus emendatur. 400 & 401
Codices nullo alio adiecto,vel Codices rationum, librariorum codices dici. 249
Coërtio modica omni magiſtratui competit. 182
Cognati omnes legitimorum appellatione non veniunt. 234
Cognatio,conſanguinitas & ſanguis. 32
Cognatio generali quoque ſignificatione adgnationem comprehendit. 32
Cognationis iura qualiter ſeruo reſtituantur. 32
Cognationes ſeruiles in iure obſeruandæ ſunt. 32

Cognit

Cognitiones de conſenſu partiũ dilatæ intra quod tempus terminari debeant. 258
Cognitor quis vocetur. 254
Coherede inuito actionem alienam in iudicium non poſſe perduci. 254
Colonus,fructuarius,inquilinus an ciuiliter poſsideant. 31
Committere in legem qui dicantur. 90
Commoda cuiuſque rei eum ſequi,quem ſeqnuntur incommoda,naturale eſt. 4
Commodum ſuum augere ex alieno incommodo, contra naturam eſt. 362
Compenſationem fiſco opponens,intra quod tempus debeat docere ſibi debitum. 260
Concubinatus & concubina. 104
Condemnatus per contumaciam in appellatione non audiendus. 238
Condemnatis duorum menſium cõcedi ſolere dilationem. 260
Condictione repetíne poſsint, quorum retinendorum nomine iuſta nobis exceptio cõpetit. 173
Conditio fœminarum deterior quàm maſculorũ. 5
Conditio impoſsibilis ſtipulationi aut legato apposita. 107
Conditionem moderari quid. 44
Conditio bidui impleti debet. ibid.
Conditio in ſtipulationibus. 64
Conditio in extranei arbitrium collata in contractibus & teſtamentis. 64.65. & 66.
Conditionem meliorem, non deteriorem pater filij debet facere. 37
Cõditio heredi inſtituto adſcripta,quoties pro pura habeatur. 343
Conditiones teſtatoris ſub arbitrio boni viri. 64
Conductio rei qualiter fiat. 5
Conductio rei ſuæ quando vtilis. 133
Conductor de dolo & leui culpa tantũ tenetur. 78
Confeſſus facti ignorantia, pro cõfeſſo non habetur. 274
Conſenſiſſe non intelligi qui errauit. ibid.
Conſenſui nihil tam contrarium quàm vis & metus. 21
Conſilium ſuum mutare ne quis poſsit in alterius detrimentum. 210
Conſilium dans quid præſtare debeat. 138
Conſilium fraudulentum non tam ex euentu, quã ex voluntate intelligi. ibid.
Conſilium cur non ſit obligatorium. ibid.
Conſtitui verbum extra ordinem conſtitui ſignificare non poſſe. 384
Conſuetudo quantumcunque inualuerit, legem aut rationem vincere oon poteſt. 10
Conſularem vel locupletiſsimum non videri defendere,niſi ſatiſdare fuerit paratus. 252
Conſulatus quo anno peteretur apud maiores illos antiquiſsimos. 12
Conſulem magiſtratu functum,ſella curuli ſedentem, adigere ſolitum iureiurando conſulatus candidatos, & quale ſit id iuſiurandum. 406
Conſules pro accepto conſulatu gratias agere pro tribunali conſueuiſſe. 396
Conſulibus duodecim lictores cum faſcibus præibant,prætoribus tantùm ſex. 381
Contractus conditionalis purus non eſt,antequam conditio extiterit. 132
Contractus certi,ex quibus datur actio. 94
Contractus quidam dolum malum recipientes. 67
Contractus vt ad effectum ducatur quæ requirantur. 25
Contractus leuis culpæ. 77.78
Contrahentibus etiam minoribus naturaliter licet ſe circumuenire. 276
Contrahens cum alio, ignorare non debet conditionem illius. 57
Contrahentium mentem ex verbis elice. 175
Contrahere & gerere verba quid. res contrahere quis vere dicatur. ibi.
Contumax quis habeatur. 218
Cõtumax cur & quãdo,& ad quid reſtituẽdus. 238
Conueniendi in iudicio aliquem facultatem non habere,qui nullam actionẽ poſsit intendere. 253
Creditori quomodo ſatisfiat. 252
Creditor quis accipiendus. 172
Creditor pignus quî vendere poſsit. 41
Creditorem non cogi pignus diſtrahere,ſi fideiuſſorem ſimpliciter acceptum omiſſo pignore velit conuenire. 218
Creditori poteſtàs eſt relicto reo eligendi fideiuſſores, eóſque qui quouis alio nomine pro debitore interceſſerint. 218
Creditori non obeſſe, quòd caſum non diſtractorũ pignorum expreſſerit, quò minus ipſis diſtractis agat. 219
Creditores miſsi in poſſeſsionem cur quaſi contrahere dicantur. 152
Creditori licet antequam lis conteſtetur vnum eligere ex fideiuſſoribus quem volet:poſt litis conteſtationem oon item. 228
Creditorum in Prætorio pignore quis præferendus. 257
Crimen,de publicis delictis plerunque dici, interdum tamen ad priuata maleficia referri. 186
Criminum reos & delictorum publicorum an domo extrahi liceat. 264
Crudelitatem à bono principe abeſſe debere. 376
Culpa ſemper leuis intelligitur. 67
Culpa rerum deperditarum an commodatario imputanda. 68
Culpa ſua damnum ſentiens an intelligatur damnum ſentire. 360
Culpa & negligentia variè accipiuntur. 73
Culpæ latæ finis qualis. 74
Culpæ diuerſitas in iure. 80
Culpa quatenus contrahatur in eo qui ſcit & non prohibet. 143
Culpa per immiſtionem rei quæ ad alium pertineat,quomodo contrahatur. 114
Cum particulæ proprietas. 34
Cura extruendi,aut perficiendi operis in ciuitate, munus publicum dicitur. 6
Curatores & tutores an domini loco habeãtur. 331
Curiales vniuerſi quando in locum curiæ conuenire debeant. 335
Curſores & vernæ diuerſis legati,qui ſimul curſores ſunt & vernæ communicantur. 217
Curules ſellæ eburneæ fuerunt. 386

D

Damnatio ex legũ præſcripto fieri debet. 256
Damnatione quando bona publicentur. 256
Damnatione hodie nihil ad fiſcum peruenire, parentibus aut liberis extantibus excepto crimine læſæ maieſtatis. 256
Damnum alteri alterius factum inferre non debet. 200
Damnum non pecuniarium,iure hereditario trãſire ad ſucceſſores non debere. 230
Damnum alteri dare quis non videatur. 157
Dari cuiquam aliquid,aut non dari quomodo accipiatur. 337
Datiuum tutorem ſub conditione,& ad diem non dari. 206
Deberi verbum & cedere. 49
Debiti ſolutio aliquando non liberat, nec ſolutum repeti poteſt,& quo caſu. 224
Debitor quis vere dicatur. 46. & 170
Debitor libertatis,non addito tempore,intra quod tempus manumittere debeat:& quid ſi nõ manumittat. 260
Debitor ſoluens plus credito,quomodo quod amplius eſt repetat. 222
Debitor qui bonis ceſsit, an poſsit conueniri. 101
Debitor non ſemper quod debet iure legat. 45
Debitorem patris inuito eo filium liberare non poſſe,& quamobrem. 302
Debitorem eundem qui ſemel debet bis exigi iniquum,quomodo accipiatur. 159
Debitorem in iudicio per alium defendi inuito creditore poſſe. 253
Debitorum pactionibus nec tolli,nec mutari poſſe creditoris actionem. 198
Decedere nemo poteſt partim teſtatus, partim inteſtatus. 30
Deceptus non videtur iure communi vſus. 276
Decreta ſunt extraordinaria remedia, & quando ad illa recurrendum. 226
Decreta quæ non legitimo numero decurionum coacto facta ſunt an valeant, & quid ſi maior pars adſit. 334. & 335
Decretum à cauſæ cognitione ſeparari. 190
Decurio à magiſtratu qui differat. ibid.
Decurionatus honor. 8
Defendere eſt eandem vicem quã reus ſubire. 252
Defendere quis non videatur. 147
Defendi quis idoneè intelligatur. 252
Defendẽs rem alienam,an vnquam pro locuplete habeatur. 336
Deferueſcere quid ſignificet. 141
Definiri in iure ciuili aut ſtatui generaliter nihil poteſt ſine periculo. 4
Definitio pro ſententia ponitur. 4
Defunctorum voluntates in teſtamentis plenius accipiendæ ſunt. ibi.
Defunctorum voluntates benignè interpretandæ, & quomodo intelligendum. 236
Defunctus pro parte inteſtatus. 30
Delicta plura nunquam facere vt vllius impunitas detur. 292
Delicta plura in vna re an plures admittant actiones. 294.& 297
Delicto duorum pari ſemper onerari petitorẽ. 289
Delictum & peccatum differunt. 281
Deportatio quid ſit. 255
Deportationis pœna ad peregrinitatẽ redigit. ibi.
Deportationis ſententia dotem mariti potius quã fiſci lucro cedere,quaſi ſit mortua. 256
Deportatus,non gentium, ſed ciuili iure, non eſt, ſed habetur loco mortui. 110
Deportatus pro mortuo habetur, ac omnia iura amittit. 255
Deportatus amiſsis bonis & ciuitate relicta nudus exulat,etiamſi id à magiſtratu non fuerit in condemnatione expreſſum. ibi.
Deportatus heres inſtitui non poteſt, nec aliud quid ex teſtamento capere, ſed nec teſtamentũ facere,& quare. ibid.
Depoſitario inficiante quando cum eo agi depoſiti non poſsit. 166
Depoſitarius quam culpam ſubeat. 79.& 80
Deſiderium accipitur pro precibus apud claſsicos authores. 226
Deſtinatio animi quid. 202
Diatretus calix. 301
Dice & Themis cur Ioui perpetuò adſidentes. 371 372 & 375
Diei adiectio nõ pro ſtipulatore eſt,ſed pro reo. 48
Dies certus vel incertus in obligationibus adiectus quid poſsit. 48
Digamma Æolicum Pandectis Florent. frequens 385
Dignitas maior in ſexu virili quàm muliebri. 5
Diſpenſator an vrbanorum ſeruorum numero ſit. 217
Diſſolutum non videri,quod non modo non contractum fuerit,ſed nec vllo modo contrahi potuerit. 222
Diuortium verum quod intelligatur. 140.& 141
Diuortium vnde dictum. 141
Doli ſui præmium quis ferre non debet. 303
Doli exceptione quis repellendus. 343
Dolia legato cedere non dicuntur. 45
Dolo quis non careat. 155
Dolo malo feciſſe non videri, qui iuſſu prætoris paruit. 338
Dolo malo rationes edidiſſe quis dicatur. 280
Dolo facere quis non videatur. 154
Dolo qui fecit quo minus poſsideat ad exhibẽdum tenetur,quamuis ad exhibendum agere nõ poſſit. 303
Dolum malum à venditore abeſſe debere. 218
Dolum tutoris pupillis nunquam nocere. 357
Dolum pro poſſeſsione eſſe. 299
Dolum qui dicit,& latam culpã dicere videtur. 67
Dolus bonæ fidei contrarius. 70
Dominatio iure gentium introducta eſt. 61
Domini ignorantis conditio deterior per procuratorem fieri non debet. 302
Domini factum an obeſſe ſeruo debeat. 200
Domini iuſſu commiſſo à ſeruo flagitio,directo teneri dominum,aliàs noxaliter 329
Dominio qui facilè priuari poteſt,an melior ire & peiorare,vendicare atque diſtrahere rem poſsit. 361
Dominium ex donatione & traditione fit. 57
Dominium quo pacto transferri poſsit. 38.& 39

Domin

Dominium transferre non poteſt qui non eſt dominus. 40
Dominium eiuſdem rei cur ex pluribus cauſis ad quempiam pertinere non poſsit. 333
Dominorum appellatione qui contineantur. 331
Dominum per ſeruum poſsidere dici quod in peculio ſerui eſt. 250
Dominus ſeruum noxium an & quãdo defendere cogatur. 300
Domo ſua neminem extrahi debere, quid ſignificet. 263
Domuum reficiẽdarum præſidem prouinciæ curam habere debere. 165
Domus tutiſsimum cuique refugium atque receptaculum. 263
Domus commune perfugium. ibid.
Domus appellatione villã & hortũ contineri. 264
Domus an generaliter pro quouis domicilio accipi debet. ibid.
Donare quid ſit. 98
Donare nemo cogitur. 220
Donare inuitus, aut ignorans, non dicitur. 40
Donare plus eſt quàm vendere. 60
Donari ab inuito & ignorãte non poteſt, ſolui poteſt. 210
Donatio inter virum & vxorem quando valeat. 287
Donatio quomodo fiat. 219
Donatio à cæteris alienandi modis quomodo differat. ibid.
Donatio quid ſit, & eius etymon. 96
Donationem inter virum & vxorem ludorum cauſa valere. 400
Donationis verbo ſimpliciter prolato omnem donationem comprehendi. 152
Donatori cur pinguius ſuccurratur. 100
Donum quid dicatur. 5
Dos damnatæ mulieris fiſco non applicatur, niſi ex certis cauſis quas vide. 256
Dos profectitia ad eum reuertitur à quo profecta eſt. 237
Dotis privilegium & tutelæ perit, nouatione per ſtipulationem facta. 228
Dotis fauor. 59
Dotis exactio nullo caſu ad patrem qui non habet in poteſtate, aut quemcunque extraneum ſoluto matrimonio muliere viuente, pertinet. 219
Dotium melior conditio, quam rerum fiſcalium, & in qua re. 224
Dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſerta, ius commune non lædere. 218
Ducens eam quæ virum non eluxerat, quo pacto excuſetur. 21
Duorum in ſolidum dominium eſſe non poſſe. 31.
Duumuiri qui. 266
Duum menſum ſpatium quomodo accipi debeat. 259. & 260.

E

EDere quid ſit. 245
Edictalis poſſeſsio vt decretalis. 26
Edicti de calumniatoribus vis. 47
Edicti verbis in re dubia ſeruiendum. 236
Edictum vnde cognati, ad ſeruiles cognationes nõ pertinet. 62
Edictum peremptorium. 238
Electio quo caſu creditoris ſit cui velit ſoluere, vt alterius repetitionem impediat. 223
Electioni vis & motus contraria. 275
Emancipatio ſimilitudo quædam venditionis. 52
Emancipato quæ bonorũ poſſeſsio neceſſaria. 349
Emancipatus accepta bonorum poſſeſsione contra tabulas, liberis & parentibus legata præſtare iubetur. 225
Emptio quo pacto fiat. 5
Emptio malæ fidei irrita. 275
Emptionis ſubſtantia & natura ex pretio conſiſtit. 51. 93.
Emptoris an eadem cauſa eſſe debeat circa petendum ac defendendum quæ fuit authoris. 327
Errantibus & ignorantibus edicto ſubueniti. 275
Errantis nulla eſt voluntas. 25
Errare & peccare pro eodem. 249
Errare qui dicatur. 40
Error à librario commiſſus vtrum & quatenus poſſit emendari. 248
Error conſenſui contrarius. 274
Error facti quomodo accipiendus. 149
Error imperitiam detegit. 274
Errore ſimpliciter prolato, ignorantiam facti intelligi. 149
Errore Facti lapſus in integrum reſtitui ſolet. 274
Euinci quid. 351
Exceptio non edenda. 245
Exceptio doli perpetua. 126
Exceptio doli non nocet, quibus voluntas teſtatoris non refragatur. 58
Exceptio rei iudicatæ quando obſtet agentibus. 332
Exceptione doli oppoſita ſumptus ſeruari. 237 & 238
Exceptione vtens aduerſarius, non ideo de intentione actoris confitetur. 127
Exceptionem habens in mora eſſe non poteſt. 252
Exceptionem perpetuam habens an ſemper liberetur. 171
Exceptionem iuſtam nactus, debitor eſſe deſinit. 46
Exceptiones omnes ex æquitate fere oriri. 171
Exceptionis iuſtæ effectus præcipuus. 172
Expromiſſorem idoneum alienæ rei videri neminem, niſi cum ſatiſdatione. 252
Extraneo paciſcens vel ſtipulans cur nihil agat. 198
Exhibere quid. 213

F.

FAcere verbum quam ſignificationẽ habeat. 280
Factum noſtrum, & factum alienum quid. 41
Factum illius præſtare debet ex quo lucrũ capit. 36
Falcidiæ condictio quando ceſſet. 148
Falcidiam apponẽti heredi quid repliquandũ. 246
Fallere ſociũ in rebus minoribus turpiſsimũ eſt. 79
Familiæ appellatione quid contineatur. 241
Famoſa iudicia æquiparanda, etſi ſummam imparem habeant. 264
Famoſam cauſam pecuniariæ præponendam. 264
Ferrarius Montanus carpitur. 305
Ferri quam gladij generalior appellatio. 184
Ferri pœna & gladij pœna apud iuriſconſultos eadem. 184
Fideiubere quenque pro alio poſſe, etiamſi promiſſor ignoret. 163
Fideicommiſſa, defuncti ſola voluntate regũtur. 43

Fideicommiſſo cum ad XIIII. annum perueniſſet, relicto, ingreſſus XIIII. annum non admittitur. 258
Fideiuſſor à pupillo datus, qui ſine tutoris authoritate quid promiſit, an obligetur, & quatenus teneatur. 231
Fideiuſſor acceſsionibus ſuis obligationem perpetuat. 342
Fideiuſſorem interdum obligari, licet principalis reus nullus extet qui teneatur. 290
Fideiuſſoribus ſingulis idoneis conſtitutis, in portionem diuiditur obligatio ex epiſtola D. Hadriani. ibid. & 219
Fideiuſſores ſinguli in ſolidum tenentur. 218
Fideiuſſores, & extraneos mariti heredes dotis nomine in ſolidum teneri & quare. 177
Fidem fallere graue eſſe. 239
Filiæ appellatione etiam poſthumam contineri. 195
Filiafamil. defuncta ſuperſtitibus liberis, non quin tæ dotis in ſingulos liberos, verum integra dos à marito retinetur, & additamenta quoque, & quamobrem
Filij religio patri prodeſt. 37
Filiifamil. in caſtrenſibus vice patrumfamil. funguntur. 250
Filiuſfamilias viuente patre an poſsidere poſsint. 37
Filiofamil. interdum, & in quibus cauſis cauendum. 250
Filiofam. diſſentiente ſpõſalia eius nomine fieri non poſſe. 271
Filiumfam. de caſtrenſi peculio cum patre rectè paciſci. 119
Filiumfamil. neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci poſſeſsionem videri. 250
Filiusfamilias an cogi poſsit vxorem ducere, aut ſponſalia contrahere. 20. & 21
Filius in patrem an agere poſsit. 37
Filius emancipatus, & filius datus in adoptionẽ. 21
Filius paciſcendo vel debitum accipiendo nihil detrahit patris obligationi. 302
Fiſcales debitores ex domo extrahi, excepta ſola matrefam. 264
Fœmina puber dicitur vndecimum annum ingreſſa. 22
Fœmina quando in iudicio agere poſsit. 15
Fœmina an adoptare vel arrogare poſsit. ibid.
Fœmina non poteſt publica aut ciuilia officia adminiſtrare. 5. & 9
Fœmina an tutelam poſsit adminiſtrare. 15
Fœmina qua ratione poſtulare poſsit. 14
Fœminæ ſunt capaces munerum perſonalium & bonorum quorundam. 6
Fœminæ an in teſtamento teſtes adhiberi poſsint vtiliter. 15
Fœminę neque iudicare, neque arbitrari poſſunt. 10
Fœminę ab officio ciuili & publico excludũtur, & qua ratione. 10
Fœminæ an teſtes eſſe in iudicio vel petere poſſint. 15
Fœminæ in foro iudiciali tacere debent. 14
Fœminæ iuris ignorantia non læduntur. 149
Fœminæ intercedere pro vllo non poſſunt. 9
neque poſtulare. 13
Fœminæ remotæ ſunt ab officio argentariæ. 15
Fœminarum intercesſiones S.C. Velleiano. 9
Fœminarum infirmitas, non calliditas auxilium commeruit. ibid.
Fortuiti caſus qui dicantur. 67. & 68
Fratris mei frater cur non continuò mihi ſit frater. 139
Fratres & reliqui legitimi, an ſuccedant fratribus & cognatis deportatis. 225
Fraudationis cauſa latitare quomodo accipi debeat. 147
Fraudatus creditor quando eſſe videatur. 207. 208. & 209
Fraudis interpretatio in iure quomodo fiat. 207
Fribuſculum quid. 140
Fructuarius an pignori rem dare poſsit. 193
Fructui vſus ineſt, vſui fructus deeſt. 42
Fructus pleno iure bonæ fidei poſſeſſoris fieri. 305
Fructus extantes & conſumpti quando vendicentur & condicantur à bonæ fidei poſſeſſore. 305
Fruſtratio quibus perſonis non noceat. 238
Fundum legare excepto ædificio quid ſignificet. 4
Funeris impenſa ex hereditate ſemper deducenda. 179
Fur quando, & aduerſus quos interdum furti eiuſdem rei actionem habeat. 304
Fur noctu deprehenſus occidi poteſt. 236
Furem quando impunè occidere liceat. 237
Furioſi, prodigi, an habeant voluntatem. 122
Furioſi nulla voluntas eſt. 25. & 26
Furioſum abſentis loco eſſe. 284
Furioſus nullum negotium cõtrahere poteſt. ibid.
Furioſus non potens ſentire neque conſentire poteſt. 26
Furioſus abſentis & quieſcentis loco eſt. ibid. & 26
Furioſus an acquirere poſsit hereditatem. 123
Furioſus inuitus dicitur. 25
Furioſus promittendo obligari non poteſt, nec fideiuſſor pro eo interuenire poteſt. ibid.
Furti actionem ex dolo ſuo neminem quærere debere. 303
Furti actionem dari etiam non domino, & aduerſus dominum. 136
Furti, & rationibus diſtrahendis actionem interdum concurrere. 299

G

Generis legato per ſpeciei legatum plerunque derogari. 217
Geſtorum verbum quomodo ſit accipiendũ, quidque ſignificet. 247
Gerere ſe pro herede quid ſit. 29
Gladiatorium munus ad bellum proficiſcentes Imperatores cur darent. 185
Gladij poteſtas quid ſignificet. 183. & 185
Gladio tantummodò in facinoroſos olim animaduerti poterat. 183

H

Habere non deſiiſſe, qui nunquam habuit. 221
Heliaſticum iuſiurandum quid. 408
Herede inuito Falcidia impediri non poteſt. 91
Heredem & legatarium ex iudicio venire debere. 202
Heredem inſtitutum, qui & ab inteſtato ſuccedere poſſet, ſemper eſſe admittendum. 234
Heredem vnam eandémque perſonam intelligi cum

cum defuncto in multis iuris partibus. 282
Heredes & cæteros rerum ſucceſſores multum differre,& an vbique verum ſit. 153
Heredes de ſcelere defuncti in ſolidum teneri, mota quæſtione viuo eo qui deliquit. 229
Heredes plures eiuſdē pecuniæ an poſsint eſſe. 29
Heredes ex quibus cauſis nomine defuncti teneantur. 113
Heredi non defertur iuſiurandum. 58
Heredi plus commodi non relinqui,quam teſtator habuit. 279
Heredi extraneo quid denegandum. 99
Heredi noſtro cauere & conſulere conceſſum, & quamobrem. 198
Heredis heredibus non defertur bonorum poſſeſsio. 356
Heredis appellatione qui contineantur. 355
Heredis loco qui habeantur. 289
Haredis conditio an melior ſit quam defuncti. 161.& 162
Hereditas eò peruenit quò tutela. 4
Hereditas dominium verum tribuit. 31
Hereditas iuris nomen eſt. 165
Hereditas quando adiri poſsit. 17
Hereditas ab inteſtato quando deferatur. 233
Hereditas quam ſine fraude quis omittit, eam ad alium non transferre videtur. 28
Hereditas adimi nuda voluntate non poteſt. 288
Hereditas quid à peculio diſtet. 37
Hereditas ſine domini voluntate nō acquiritur. 26
Hereditatem nō vt legatum ad ignorãte acquiri.123
Hereditatem ex die vel ad diem non recte dari. 251
Hereditatem lucroſam ommittere liberum cuique eſte debet, 349.& 28.
Hereditatem qui dolo malo fecit quo minus poſsideat:in quantum teneatur. 301
Hereditati repudiandæ que requirantur. 17
Heres per ſucceſsionem an melioris vel deterioris conditionis,quam qui principaliter ſucceſsit.356
Heres inſtitutus, idēque legitimus, quomodò ſuccedat. 243
Heres heredis heres teſtatoris, & quid inde conſequatur. 355
Heres quis eſſe nolle cenſeatur. 242
Heres inſtitutus,ſi legitimus heres eſſe nolit,quãdo ſuccedat. 234
Heres eſto,verba hæc ſi deſint in reſtamento, an ſit nullum. 247
Heres magiſtratus an teneatur ob negligentiam tutoris,ſicut & deſunctus. 162
Hermaphroditus an in teſtamēto poſsit adhiberi.15
Homines omnes æquales ſunt quo ad naturale ius. 61
Homo homini an ſit in fructu. 291
Honor municipali quid ſit. 7
Honorem qui gerant. 8
Honorum gerendorum ordo certus. ibi.
Honori labor adiungitur. ibid.
Hortis inſtructis legatis filio, & argento muliebri filiæ, argentum muliebre quod in hortis teſtatrix habuit ad quem pertineat. 217
Hypothecariã quadraginta annorũ ſpatio tolli.291

I

IActare ſuum nemo præſumitur, neque plus donare &c. 34
Ignorantes in rebus peculiaribus vſucapere. 250
Ignorantia in ſucceſſoribus. 57
Ignorantiam iuſtam à mora excuſare. 126
Imago iuris quid. 52
Imaginaria apocha quid ſit. 53
Imagioariis verbis blandiri. ibid.
Imaginarium tabernaculum. ibidem
Imaginaria ſolutio. ibid.
Imaginarium repudium. ibid.
Imaginarij honores. 53
Imaginaria militia. 52
Immunitas locis conceſſa ad poſteros tranſit. 179
Impenſarum ratio quomodo habeatur. 362
Imperatoribus ſolis licet inter æquitatem & ius interpretari. 236
Imperfecta ſtipulatio qualis. 32
Imperitia an culpę ſit annumeranda,& quid ſit.301
Imperium quid. 377
Impoſsibile quod eſt, neque pacto neque ſtipulatione poteſt comprehendi. 105.& 106
Impoſsibilium nulla obligatio. 349
Improba alienatio vocatur, quæ contra bonam fidem ſit. 258
Improbus quis dicatur. ibid.
Imprudentię quatenus ſuccurratur. 267
Impuberes ab officio ciuili vel publico arcentur, & quare. 10.& 11
Impuberi exceptio Macedoniani non obeſt. 2:
Impubes ſine tutore in iudicio perſonam non habet legitimam. 1
Impubes qui fari non poteſt, ſtipulari,aut promittere minimè poteſt. 2:
Impubes ab infante quid differat. 24
Impubes non eſt ſui iuris. 26
Impubes nihil ſcire ſine tutore poteſt. 22
Incapax quomodo liberetur. 149
Incendium ſine culpa & negligentia fieri non poſſe,qui accipiatur. 4
Incommoda qui patitur,commoda eum ſequi neceſſe eſt. 36
Inconſtantiam & varietatem conſilij interdum à Prætore admitti. 201
Indebitum quid ſit. 346
Inbebitum ſolutum quatenus repeti poſsit. 128
Indebitum conſultò ſolutum,aliquando repeti, & vice verſa indebitum ab ignoranti præſtitum interdum non repeti. 150
Indebitum ſciens ſi ſoluat,an illi repetitio competat. 148.& 150
Infans intra ſeptennium appellatur. 2
Infans nullum intellectum habare dicitur à Iuſtiniano. ibidem
Infans plerunque furioſo comparatur. 24
Infans qui fari non poteſt an poſsit acquirere. 24
Infans non poteſt ſtipulationem contrahere. 23 24 & 25
Infans & furioſus quid differant. 27
Infantiæ proximus nullius eſt conſilij capax. 26 & 27.
Infantis ſenſus qualis in iure. 23
Infirmitas an & cur culpæ annumeranda. 302
Ingenuus quis accipiendus. 362
Iniuriam nullam eſſe quæ ſit in volentem. 360

Iniuriarum in actione quando damni quoque habenda ſit ratio. 299
Iniuriarum actio in bonis actoris ante litem conteſtatam non computari: ſecus in cæteris pœnalibus actionibus. 230
Iniuriarum teneri, qui vocatum in ius domo inuitũ extraxerit. 263
Iniuſta & corporalis poſſeſsio vſucapionem non parit. 250
Inofficioſi querelam patrem filij ſui nomine inſtituere eo inuito non poſſe. 282
Inſtructi fundi appellatione multæ ſpecies continentur. 207
Inſtrumentum per vim extortum an ratum habeatur. 275
Inſtrumentum tabularum teſtamenti, an ad plures pertineat. 246
Interdictum vnde vi quibus competat. 304
Interpretatio quomodo facienda in dubia & ambigua oratione. 125
Interrogationes in iure cur olim fiebant. 126
Interueniens pro alio, fungi publico officio non dicitur. 9
Interuenire quid ſignificet. ibid.
Inteſtato ſi moritur, verba hæc ad quod tempus referantur. 349
Inuiti qui dicantur. 122
Inuito beneficium deferri poſſe, ab inuito acquiri non poſſe. 180
Inuitis à magiſtratu interdum cauſa cognita ſuccurri. 181
Ira initium inſaniæ. 140
Iracundiam à calore ſeparari, & an latius pertineat calor. ibid.
Iratos exiſſe de poteſtate, quid ſignificet. 140. & 141
Iratus à furioſo quo differat. ibid.
Iudex ad certam rem datus de aliis pronuntians quàm quæ ad eam rem pertinent, an aliquid agat. 340
Iudex ſuo functus officio, an iterum iudicare vel corrigere ſuam poſsit ſententiam. 248
Iudex qui à iudicandi munere eximatur. 10
Iudex quando litem ſuam faciat. 302
Iudex de qua re cognoſcere, & quomodo dicatur. 237
Iudex poſteaquam ſemel dixit ſententiam iudex eſſe deſinit. 248
Iudex minorem à procuratione ipſo iure repellere poteſt. 238
Iudicãdi munus inuito etiam imponitur ab eo qui ius dandi iudicis habet. 10
Iudicare qua ætate poſsit homo. ibid.
Iudicare, cauſam orare, teſtimonium dicere ſeruũ prohiberi. 345
Iudicare qui & in quibus quis cogatur. 7
Iudicare, munus eſt publicum, ibid.
Iudicata res an ſemper pro veritate accipienda. 363
Iudicatum non ſoluens non videtur ſoluendo eſſe. 252
Iudicatis rebus ſtandum eſſe. 238
Iudicem æquitatem ſolutius ſequi debere. 237
Iudices Auguſtus elegit ætatis xxv. annorum. 10
Iudicia & contractus in quibus differant. 176
Iudicibus duobus datis diuerſas ſententias pronuntiantibus quid iuris ſtatuendum. 340
Iudici extra territorium, aut ſupra iuriſdictionem ſuam ius dicenti, an impune non pareatur. 341
Iudicis nomen variè accipitur. 7
Iudicum officium. 262
Iulia & Papia leges de qua re latæ. 259
Iura ſanguinis ſunt naturalia. 31
Iura naturalia iure prætorio conſeruantur. 32
Iure ſuo potius vti, quàm dolo quem facere credendum eſſe. 157
Iurgium quid. 140
Iuri nihil tam contrarium quam vis. 275
Iuri publico pactis priuatorum derogari non poſſe. 134
Iuris ciuilis appellatione, quid propriè intelligatur. 268
Iuris rigorem æquitatem interdum complecti. 238
Iuris exequutionem iniuriam non habere. 157
Iuris interpretatio quomodo fieri, & quid in ea attendi debeat. 241
Iuris ſui qui non eſt, non creditur velle verè poſſe. 21. & 26
Iuris regulam, & certiſsimam definitionem, iuſtis aliquando decretis temperari. 224
Iuris ratione æquitati obſtante, tota ea res per exceptionem doli mali temperatur. 226
Iuris verba in ſeruum non cadunt. 62. & 63
Iuris plus nemo poteſt ad alium transferre quàm ipſe habeat. 40
Iuriſconſulti iuris auctores & conditores dicti. 366
Iuriſconſultorum veterum munus, & de qua re ad eos referebatur. 365. & 366
Iuriſconſulti officium arctiſsimis finibus à Cicerone concluſum. 365
Iuriſconſulto ſalus populi lex ſuprema. 371
Iuriſconſultus cur verus philoſophus. 369
Iuriſcõſulti quando dicãtur actiones denegare. 262
Iuriſconſultis, magiſtratibus, & iudicibus æquitas ſemper intuenda. 238
Iuriſprudentia cur vera philoſophia & ciuilis ſapientia. 366
Ius an deferri dicatur. 242
Ius ciuile æquitate & naturali ratione regi debet. 32
Ius ex regula non oritur. 3
Ius ſanguinis & ius cõſanguinitatis quid differãt. 31
Ius antiquum, & cur hic titulus ſic ſit inſcriptus. 1. 2
Ius conſanguinitatis ſpecies eſt adgnationis. 31
Ius ſanguinis nullo iure ciuili tolli poteſt. 32
Ius ciuile vigilantibus ſcriptum. 221
Ius conſanguinitatis non eſt inter vterinos vel ſpurios. 31
Ius teſtamenti ius nouum dici: legitimæ ſucceſsionis vetus. 244
Ius quibus conſtet. 240
Iuſiurandum à magiſtratibus præſtari ſolitum. 405.
Iuſtitiæ & verecundiæ quod diſcrimen. 377
Iuſtitiæ effectis nihil regi conducibilius. 373
Iuſtitiam, ac ciuilem ſapientiam regibus neceſſariam, proindéque regiam dici. 371

L

Lectica conſularis quæ. 387
Legata pro parte interdum præſtari. 268
Legata & ſtipulationes quid differant. 54

Legatarij qui potiores ſint, in poſsidendis mortui bonis, an illius ipſius, an verò heredis poſtea defuncti. 258
Legatarij an legatariis preferantur in pignore. 257
Legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non poteſt: heredes tamen eius poſſunt. 162
Legati Proconſulum quo tempore in vehiculo ſedere cœperint. 387
Legato aut fideicōmiſſo filiofam. relicto, an & cui caueri debeat. 250
Legatum ſpecialiter vni relictum generali ſermone ad alium transferri. 217
Legatus Proconſulis an ſit magiſtratus. 189
Legatum purum, confeſtim deberi, quod tamē recipit interpretationem. 231
Legatum perſonæ cohærens non tranſire in heredem: ſi non cohæret, tranſire. 151
Lege agi eorum arbitratu oportere, quorum cauſa lex ſit conſtituta. 254
Lege agere, quomodo interpretandum. 282
Lege agere quis dicatur & poſsit. 283
Lege ius eſſe id quod populi iuſſu ſancitum eſt. 254
Legem mordicus teneri non oportere. 235
Legem regem dici. 373
Leges βασιλικαὶ, id eſt Regiæ quæ. 366. & 367
Legum duritiam humanitate principum emendari. 236
Legū cōditores æquitatis cōuenit eſſe fautores. 239
Legis Falcidiæ beneficium qualiter ſeruo applicetur in dominos. 21
Legis Voconiæ vis erga ſexum muliebrem in legatis. 5
Legitima tutela teſtamentariæ cedit. 234
Legitimæ teſtamentarięque ſucceſsionis quod ius ſit antiquius. 243. & 244
Legitimi appellatione qui contineantur. 234
Legitimum heredem non admitti, quandiu valet teſtamentum. 233
Lex ſecunda de origine iuris emendatur. 384. 385
Lex 99. s. de ſolut. emendatur. 211
Lex non defertur, quin ſucceſsionem defert. 242
Lex legi obrogare, derogare, ſeu exrogare poteſt, ſed & omnino abrogare. 134
Lex pupilli debitor, ſupr. de ſolut. emendatur. 211
Lex ſi quis dolo. §. vlt. de re iudic. emendatur. 160
Libera perſona quæ in poteſtate non eſt, an excuſetur ſi quid iuſſu domini deliquerit 331
Liberationis verbum eandem vim habere quam ſolutionis. 227
Liberi non ſunt, qui contra formam humani generis conuerſo more procreantur. 221
Liberorum ſtatum ob tenorem inſtrumenti malè concepti non lædi. 247
Liberorum ſucceſsionem matri, & contra matern ā liberis duplici iure deferri. 242
Liberis proſcriptorum duodecima bonorum conceſſa. 256
Liberis deportati quid iuris adimeretur. 255
Liberis ſuis quæ bonorum poſſeſsiones dentur. 244
Libertas ſeruo alieno inſtituto heredi ſuperuacuè data inſtitutionem non infirmat. 251
Libertas duplex. 267
Libertas res inæſtimabilis. 266
Libertas rerum an æſtimabilis ſit. 267
Libertas ad tempus dari non poteſt. 251
Libertate adēpta, legata ſeruis relicta nihil attinere adimi. ibid.
Libertatis appellatione ſimplici: quæ libertas intelligatur. 268
Libertatis nomen nonnunquam extendi. ibid.
Libertates in ſolidum cōpetere, & quamobrem. ibi.
Libertatis ademptio vana legatum cum libertate datum non perimit. 251
Libertatis fauor. 281
Libertati fauendum eſt in obſcura voluntate manumittentis. 3
Libertinus ius annulorum impetrans an ingenuus habeatur. 363
Liberto impuberi fruſtra tutorē à patronn dari. 194
Libertum acquirens cur locupletior non fiat. 287
Libertus ſine venia patronum in ius vocans quomodo puniendus. 269
Liberū quid multipliciter, & diuerſimodè dici. 267
Liberum corpus an æſtimationem recipiat. 268
Librarij argentariorum codices & rationes conficiebant. 248
Librarij munus an fuerit olim publicum, vt hodie tabellionis. ibid.
Librariorum codices quid continerent. 249
Librarij in trāſcribendo errorem non nocere, quominus & reus & fideiuſſor teneantur. 246
Librario in tranſcribendo quidpiam omittēte quid dicendum. 246. & 247
Librarios, ſuos codices habuiſſe in foro & circa forum. 248
Litem in alium dolo malo transferens, quanti teneatur. 279
Litis conteſtatæ, & iudicij accepti quæ ſit vis. 227
Litis conteſtatione & pœnales actiones tranſmitti, & temporales perpetuari. 229
Litis redemptor in quo ob calliditatem ſuam mulctetur. 303
Litis conteſtatione quando non perpetuentur actiones. 230
Litis conteſtatione nō ſolet fieri cauſa deterior, ſed melior vt plurimum. 228
Locatio mercedem requirit. 51
Locupletem nunquam haberi eum qui rem alienā defendat. 252
Locupletior quo pacto quis fieri poſsit. 362
Lucratiuæ cauſæ duæ in eundē non concurrunt. 128
Ludorum ſumptus olim maximos fuiſſe. 399
Ludos ab Imperatoribus magiſtratuum nomine factos. 399
Lutetia, totáque illa pars Galliæ conſuetudinaria eſt. 285

M

Magiſter bonorū Ciceroni, qui noſtris curator bonorum dici conſueuit. 207
Magiſtratum gerere honoris eſt, nō muneris. 7. & 8.
Magiſtratum inituri qua ætate olim eligebantur. 10
Magiſtratum populi Romani nemo ante pubertatem adeptus eſt. 13
Magiſtratuum municipalium, & Magiſtratuum pop. Romani differentia. ibid.
Magiſtratus Athenienſes quotannis iureiurando ſe obſtringebant 407

Magiſtratum qui gerit, nullum munus ſuſtinet. 7
Magiſtratus municipales à tutela & cura excuſantur. 8
Magiſtratuum iuriſdictione ſuppleri, quod lege non eſt comprehenſum. 216
Maior pars, quomodo accipiendum. 335
Malæ fidei poſſeſſorem de percipiendis fructibus teneri. 214
Maleficiorum fideiuſſor accipi an poſsit. 290
Maleficus egeſtate laborare debet. 255
Mancipationis nomine manumiſsionem comprehendi. 283
Mancipia cur intra ſexageſimum diem diuortij à muliere manumitti non debent. 261
Mandare quis intelligatur, & quando. 164
Mandans ſolui videtur ſoluere. 347
Mandator diſtractis pignoribus conueniri poteſt, etſi aliter expreſſum ſit, & quare. 219
Mandatum conſenſu conſiſtere, & quomodo contrahatur. 163
Mandatum vnde dictum. 163
Manumiſsiones expediri primo Conſulatus die, & quam ob cauſam. 400
Manumiſsis olim alapas impingi ſolitas. 402.403
Manumiſſus vnde dicatur. 402
Mappa, quam magiſtratus olim mittebant. 397
Marito dãnato an bona vxoris etiã publicentur. 256
Maritus aut ſocer de dote in quantũ teneantur. 177
Maritus vxori quando donare poſsit. 319
Matri damnum iniungere non debere, quod fataliter acceſsit. 237
Matrimonia libera eſſe debent. 88
Matrimonium an ſub conditione, vel in diem contrahi poſsit. 206
Matrimonium quibus modis dirimatur. 140
Matrimonium imperitia vel ruſticitate contra ius contractum an ſoluatur. 270
Matrimonium an captiuitate diſſolui poſsit. 305
Matrimonium inter inuitos non contrahitur. 20
Maximè, quid ſignificet in pleriſque iuris locis. 142
Medicus medicamento perperam in ægrum vſus an teneatur. 301
Menſes quot diebus conſtent. 260
Merces quid. 51.& 52
Meorum & tuorum actiones. 50
Merum imperium an mandari poſsit. 182
Metu illato perculſus promittens cur non intelligitur voluiſſe obligari. 275
Miles & paganus filiifam. in quo differant. 250
Milites poſſunt partim teſtati, partim inteſtati decedere. 30
Minerua ſapientiæ dea. 285
Mineruæ calculus quid ſignificet, & quando addi debeat. 285.& 286
Minimum ſemper in obſcuris ſequendum eſt. 33
Minor iure publico adulterij accuſare prohibetur. 258
Minor xxv. annis eſt, qui annum xxv. agit. ibid.
Minor xxv. annis idoneus defenſor non exiſtit. 238
Minor à curatore non defenſus, nec alio, venditionem bonorum patitur, etſi copiam ſui faciat. 147
Minorẽ pro patre defenſorẽ audiri, nec repelli. 238
Minorem accipi etiam die natalis ſui ante horam qua natus eſt, & quamobrem. 248
Minores ætate legitima an perſonalibus munerib. adſtringi debeant. 11. & 12
Minoris xxv. annis fundum ſine decreto alienari nõ poſſe. 305
Minorum prædia ruſtica ne à curatore quidem alienari poſſe. 290
Minores in publicis iudicijs & criminalibus ætatis ſuffragio non iuuari. 270
Minus petens nihil damni faciebat. 127
Miſtum imperium iuriſdictioni cohæret. 266
Mneſiphilus Solonis ſectam ſecutus, circa res agendas verſatur. 368
Momentum naturæ quid ſit. 49
Monſtroſus aut prodigioſus partus, nihil proficit. 221
Mora non fit, vbi nihil petitur. 231
Mora aliena an alteri noceat. 342
Moræ annumerandum non eſſe omne quod differendi cauſa fit. 166
Mora rei fideiuſſori quoque nocet. 232
Mora ſua an cuique noceat. 342
Moram aliquãdo fieri non poſſe, & in quibus perſonis id locum habeat. 232
Moratur ſignificat Retardatur. 226
Morte mandatum diſſolui. 347
Mortis cauſa capitur quicquid obuenit propter mortem alicuius. 28
Mortuos natos non prodeſſe. 221
Muliebris veſtis veſtimentorum generali appellatione continetur, & quid ſi vtrunque diuerſis legatum ſit. 217
Mulier & fiſcus pari paſſu ambulant. 224
Mulieres an & quando idoneè defendere videantur. 271
Mulieres præcipuum meruiſſe fauorem. 178
Mulieri tutorem dare cur non permittatur. 194
Mulieribus quatenus ſuccurratur. 272
Munera ſeparantur ab honoribus. 7
Munera nuptialitia, & alia quæ à pupillo mittũtur, an donari dicantur. 220
Munerum ciuilium diuiſio. 6
Municipalium magiſtratuũ officiũ & munus. 266
Munus quid ſit. 5
Munus & honor quid inter ſe diſcriminis habeãt. 7
Mutum itémque ſurdum interrogatos in iure poſſe videri reſpondere. 285
Mutus qualiter reſpondere poſsit. ibid.

N

NAtos mortuos, neque natos, neque procreatos videri. 221
Naturá mutari non poteſt. 31
Naturæ repugnans eſt, plures eandem rem in ſolidum poſsidere. ibid.
Naturale ius æquitate ſola niti. 171
Naturalem obligationem parere exceptionem, non actionem. 324.& 332
Naturalia iura ſempiterna ſunt. 31
Naturalis obligatio quæ, & à quibus ſeparetur. 174
Naturaliter acquirere quid. 249
Nautæ culpa ex prætorio edicto. 87
Neceſsitatis cauſa recepta an in argumentum trahi debeant. 336
Neceſsitudinis infinita æſtimatio. 268
Negotiorum geſtor quando negotiorum geſtorum iudicio

Iudicio conſequi quod impendit poſsit. 303
Nolentes quicõpelli poſsint à Magiſtratu. 19. & 20
Nolle eius eſt, qui poteſt velle. 15
Nolle, velle, nõ nolle, non velle, diuerſa ſunt. 16 & 18
Noſtrum propè eſt, de quo actionem habemus. 50
Nouatio per litis cõteſtationem facta, quid à nouatione voluntaria differat. 227. & 228
Noxam caput ſequi. 269
Nullam actionem eſſe, quomodo accipiendum. 232
Nummi non furtiui, licet ex re furtiua redacti. 304
Nuptias non cõcubitus, ſed cõſenſus facit. 103 & 104

O

OBligari quem non figura literarũ, ſed oratione quam exprimunt literæ. 246
Obligari nemini ſuam rem poſſe. 331
Obligatio inanis quæ dicatur. 46
Obligatio perſonalis quãto tẽpore extinguatur. 291
Obligatione principali non conſiſtente, fideiuſſorĩã locum habere non poſſe. 290
Obligationes cur inuentæ. 197
Obſcura dubia, & ambigua idem ſignant. 273
Obſequi qui cogitur, an velle aut nolle poſsit. 21
Officij & negotij vocabula. 6
Officium ciuile ſubire quandoque compellimur. 9
Onus quid ſit. 5
Optionem tutoris veteres latinitatis authores dixiſſe. 204
Optioni teſtatorem diem adiicere poſſe, optantem non poſſe. 205
Orationes duas pugnantia continentes ſimul falſas eſſe. 351
Ordo decurionum quis habeatur. 334
Oreſtes parricidij accuſatus in Areopago. 285
Orphitianum S.C. quos à matris hereditate repellat. 237

P

PAciſci non poſſumus in legem. 90
Pacta ſeruanda. 239
Pactis adhiberi ſtipulationem ſolere. 273
Pactum inter alios factum alteri nocere non debet, nec poteſt. 125
Pagani teſtantis non voluntas, ſed ſcriptura inſpicitur. 30
Paganus teſtatus & inteſtatus. 29
Palmata vnde dicta. 391
Pandectarũ Florent. errores ob vitia exſcriptorũ. 44
Papia lex. 237
Parentibus quando liceat liberorum conditionem deteriorem facere. 37
Partem in toto contineri, non contrà. 273
Patientia interdum pro traditione eſt. 39
Pater actione famoſa non tenetur ob delicta filij, ne peculio quidẽ tenus, & quomodo cõueniatur. 161
Pater filij factum præſtare debet. 37
Patri nocere non debet quòd iura patronatus habeat. 244
Patrem teneri de peculio ex contractu vel delicto filiifam. pagani. 250
Patrem facilè cogi non poſſe, vt filiũ emancipet. 344
Patrimoniorum magnitudinem in ſuſceptis tribus tutelis conſiderandam eſſe. 225
Patris & filij perſona, ſeruique ac domini vna eſſe videtur. 198
Patronatus aliqua commoda. 287
Patrui conſuli æquiſsimum. 239
Parapherna dotaliáque ob damnationem mariti à fiſco occupata reſtitui debere. 256
Pauliana actio ex qua cauſa detur. 207
Pecunia ſoluta quibus modis dicatur. 348
Pecuniæ oblatæ, obſignatæ, ac depoſitæ an vſuræ ſoluendæ ſint. 320
Peculium an ſeruus poſsideat. 250
Peculij regula ad quæ pertinet. 37
Penus legata. 217
Pendens an pro eo ſemper habeatur quaſi nõ ſit. 339
Permittere creditor vt pignus diſtrahatur, quomodo cenſeatur. 332
Perſeuerantiæ pœnitentiam apponi. 142
Perſonalium & in rem actionum differentia. 333
Peruenit verbum quomodo accipiendum. 118
Peruenit, verbum, qualiter in lege Iulia accipiendum. 50
Peti nihil poteſt ante id tempus quo per rerum naturam perſolui poſsit. 49
Petitoria quàm rei conditio quando ſit potior. 289
Philoſophia alia vera, alia ſimulata. 367
Philoſophis quæ munera remittantur. 370
Philoſophorum ſimioli qui. ibid.
Philoſophus verus quis. 371
Pignori ſuo incumbens ſuo iure vtitur. 357
Pignus ſi minus venierit, reliquum debitor reddere debet. 218
Pignus dimittere videri, qui rem diſtrahi permiſerit. 332
Picta veſtis, purpurea. 391
Placentini error in explicãdo verbo trã ſcribere. 249
Plinius Secundus in Epiſtolis, quid de Magiſtratuum electione. 10
Plus cui eſt, ineſt & minus. 60. & 61
Pluralis elocutio plerunque duorum numero contenta eſt. 44
Plutarchi locus emẽdatur. 374. 375. 376. 377. 379. 380
Pœnalium actionum cauſa, an heredes defuncti teneantur. 117
Pœnam non ſolere repeti cum depenſa ſit. 136
Pœnam petere cui permittendum. 303
Pœnales cauſæ benignius ſunt interpretandæ. 35
Pœnæ ſatis ſubire qui non defenditur & latitat, & quamobrem. 263
Pœna heredem non teneri ex delicto defuncti. 117
Pœnales cauſæ quales ſint. 37
Poëtæ fabulis quaſi nubeculis myſteria philoſophię operuerunt. 372
Politico quis finis propoſitus. 377
Politicus vir & ſibi & aliis vtilis. 378
Politicam virtuti bellicæ præſtare. 373
Populares actiones ad eum cui reſtituta eſt hereditas non tranſire. 231
Porcia baſilica iuncta curiæ. 248
Poſſeſſor hoc ipſo quod poſſeſſor eſt plus iuris habet quam non poſsidens etiam ſi ſit dominus. 304
Poſſeſsio, proprietas, obligatio, quomodo ex cauſa peculiari acquirantur, & quibus perſonis. 250
Poſſeſsio ſoluta pecunia tranſit in emptorem. 218
Poſsidere quis verè dicatur. 31
Poſsidere non intelligi, qui ipſe poſsidetur. 278
Poteſtati alienæ ſubditus, vtrũ aliquid ſuum habere poſsit. 249
Poſtliminij ius omnia priſtina iura in ſuſpenſo retinere. 239

Poſthumorũ ſimplici appellatione qui contineantur. 195
Poſthumus heres inſtitutus. 23
Poſtulare quid ſit. 8.& 9
Poſtulare qui poſsint. 14
Poteſtatiuæ, caſuales conditiones. 175
Pragmatici qui dicantur. 9
Prædia libera quæ. 267
Prædo quis ſit, & quomodo teneatur. 286
Prædo & fur quare interdum actionem conſequantur. 304
Præfectis legionum quandiu abeſſe liceret. 260
Præfectus vrbis feriarum Latinarum cauſa, cur conſtitutus. 385
Præſens actio, & præſens obligatio quid. 47
Præſes prouinciæ rem æquitati ſuæ reſtituere dicitur. 237
Prægnante vxore relicta, an quis ſine liberis deceſſerit. 351
Prętextę & palmatę veſtes Capitolinę dicebãtur. 392
Prætor vrbanus, cur creatus & ſic dictus eſt. 381
Prætores qua veſte indui ſoliti. 389
Prætores quot tandem creati, 382
Prætorem denegare actiones, quomodo accipiendum. 262
Probatione deficiente, non iure, quid obtineat. 158
Prodigum, & qui in eadem cauſa ſunt, in bonis curatoris decreto nonnunquam priuilegium conſequi. 225
Prodigo bonis interdici leg. 12. tab. 122
Prodigioſum partum matri proficere, & quamobrem. 237
Pro herede gerere non videri, qui qua ex cauſa hereditas ad ſe pertineat ignoret. 234
Prohibitum quomodo dicamus. 196
Prohibere qui poteſt, nec prohibet, in culpa eſt. 76
Proprietas rei quî ad alium tranſeat. 38.39
Proxeneta an de conſilio teneatur. 137
Proximum in quibuſdam iuris partibus heredis appellatione contineri. 356
Prouinciales magiſtratus an tribunal haberent. 190
Puberibus delinquẽtibus an parcẽdum. 22.24.& 25
Publiciana quibus competat. 277
Puer qua ætate acquirere poſsit hereditatem. 24
Pupillo per tutorem bonorum poſſeſsio peti poteſt. 19.& 25
Pupillorum ætatem in ſuſceptis tribus tutelis conſiderari. 225
Pupillus quatenus obligetur, & an moram facere intelligatur. 231
Pupillus ex dolo tutoris cur non teneatur. 142
Pupillus nec velle, nec nolle poteſt ſine tutoris auctoritate. 22

Q

QVæſtionem maiorem minorem ad ſe trahere, & quid ſit maior cauſa. 264
Quintiliani dictum de teſtamentis. 43

R

RAtò quæ accidunt, an in agendis negotiis temerè computentur. 167
Ratihabitio iuſſui & mandato plerũque comparatur. 164
Ratio conſuetudinem excludit. 10
Rationum conficiendarum & reddendarũ difficultas in tutelis conſideranda. 225
Regeſta, acta dici, & verbum eſſe Latinis authoribus vſurpatum. 247
Regiſtres, Gallicum verbum vnde deductum. 247
Regula non facit ius. 5
Regula ex iure oritur. ibidem.
Regula iuris quid. 3
Regula omnis infirma eſt in iure, facilèque ſubuerti poteſt. 4
Regulæ diffinitio. 3
Regulas has iuris eſſe antiqui. 327
Rei cuſtodes accuſatoribus mittere poterant. 286
Reis parci & ſuccurri potius quàm actoribus. 123
Religio iudicis circumuenta. 238
Reo negata actori non permitti. 124
Reorum fauor. 284
Repudiari quid minimè poſsit. 17.& 18
Repudiato nouo iure quod ante defertur, ſupereſſe verus. 242
Repudium fictum quando dicatur. 141
Reſpublica pro vrbe, & à Republica abeſſe, pro ab vrbe abeſſe. 385
Reum in exceptione actorem eſſe, quomodo accipiendum. 245
Romanorum ius in teſtamentis tam militum, quàm paganorum. 30.& 31
Ruſticitati, an & in quibus parcitur. 269

S

SErui factum an obeſſe domino poſsit. 37
Seruile caput nullum ius habet, ideo nec minui poteſt. 122
Seruitus, cur à ſingulis heredibus inſolidum debeatur, & peti poſsit. 354
Seruorum conditio, illorũ poſſeſsio, vel vſucapio. 108
Seruũ eſſe, & in ſeruitute eſſe quomodo differãt. 278
Seruũ pro nullo haberi, an ſemper habeat locũ. 109
Seruum in facinoribus domini dicto audiẽtẽ eſſe non debere. 329
Simplex quis. 379.& 380
Simplicitas quid. 379
Societas quibus modis coëatur. 139
Socium ſocij mei meum ſocium non eſſe. 139
ex Solennibus nihil facilè mutandum. 238
Solidũ ſoluere poſſe videri qui defenſorẽ reperit. 252
Sanguinis ius quî perditur. 32
Satiſdationis appellatione quid contineatur. 253
Sceptrum, inſigne regium. 395
Scientia domini in delictis ſeruorum quomodo accipienda. 143
Scientia vera certáque in quibus requiratur. 202
Scriptum quaſi ſit actum, videri etiam actum. 246
Scriptura ſuperuacua nocere legato non debet. 251
Scripturæ quamobrem fiant. 246
Scriptus heres quando admitti non debeat, & quandiu. 234
Sella operta primus Claudius Imperator vſus. 387
Sellæ curules inter ornamenta conſularia. 386
Senatorium iuſiurandum. 408
Senatus duo Athenis. 407
Sententiam ius facere. 363
Sententia contra iuris rigorem data, an valeat. 238
Sententiam ſuam, vel ſui deceſſoris nullo modo retractandam eſſe. ibid.
Sententiam arbitri quis non faciat. 289

Sepulchri violati actio vindictam, non rei perſecutionem continet, & an ad heredes tranſeat. 231
Serui rationem in quibus ius nullam habeat. 109
Soluendo eſſe quis dicatur. 252
Solutio pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. 227
Solutionem non modò numeratione, ſed nouatione quoque fieri. ibidem
Sonticus morbus quis. 169
Sorites an ſemper ſit cauillatio. ibidem
Sophiſta quid ſibi proponat. 369
Sophiſtarum nomen ab initio honorificum. 368
Spadonis & caſtrati conditio diuerſa. 27
Species quando generi derogat. 217
Sponſalia & nuptiæ. 104
Statuis duabus marmoreis legatis, ſi poſteà illi ipſi omne marmor defunctus legauerit, quid debeatur. 217
Statum capere quid ſignificet. 359
Status & natura obligationis mutari pacto non poſſunt. 92
Stipulari rem ſuam ſibi reſtitui quis poteſt. 133
Stipulari alteri, an & quando quis poſsit. 197
Stipulatio an ſit contractus. 110
Stipulatio quando committatur. 303
Stipulatio vera ſuſpendi non poteſt. 55
Stipulatio inanis quomodo dicitur. 46.& 107
Stipulationem contrahentes exaudire inuicem debent. 23
Stipulationes quæ diuidi nequeunt, partium præſtationem non recipere. 354
Stipulatus ſub conditione impoſsibili fideiuſſorem fruſtra adhibet. 290
Strictum ius quid ſit. 335
Strictum ius plerunque iniquum. ibid.
Stultitia ſoror eſt malitiæ. 74
Stultus quis in iure dicatur. ibid.
Subire hereditatem, vt adire dici. 348
Succedens in ius alterius eius iure vti debet. 346
Succedere in locum quid ſit. 36
Succeſsio quibus modis deferatur. 241
Succeſsionem in ſuis heredibus non eſſe. 233
Succeſſori an nocere debeat, quod aduerſus eum nõ nocuit in cuius locum ſucceſsit. 327
Succeſſores omnes eorum qui reſtitui poſſunt, an & ipſi poſsint. 178
Suetonij locus emendatus. 401
Sui heredes eſſe deſinunt capitis deminutione, & quomodo accipiatur. 221
Summa minor in maiori continetur, & in eo quod plus eſt, ineſt minus. 34
In Summis, id quod minus eſt ſpõderi videtur. ibid.
Summum ius, ſumma malitia. 235
Superficiarius quis ſit. 325
Superficiarius quomodo ſe tueri poſsit aduerſus dominum ſoli. 325
Surdus aut mutus non pertinent ad obligationẽ verborum. 23.& 24
Superficiem areæ cedere. 267

T

TAbelliones qui dicantur. 9
Tacens quando contumax dicatur. 17
Teli quam gladij latius ſignificatio protenditur. 185
Temerè, facilè. 168
Templa etiam Procõſulibus olim in prouinciis decerni ſolita. 388
Tempore præueniens præualet iure. 257
Tempus teſtamento adiectum, pro herede adiici credendum eſſe, qualiter intelligatur. 53.& 54
Tempus legitimum condemnatis. 51
Teſtamenti vis quemadmodum ſoluatur. 348
Teſtamentis & contractibus apponi quædam, quæ alioqui tacitè intelliguntur. 218
Teſtamento prolato prius à ſcripto incipi. 244
Teſtamento tutores datos, iure datos eſſe conuenit. 194
Teſtamento poſteriore iuſto prius rumpitur. 30
Teſtamentum paganorum. 29.& 30
Teſtamentum iure factum quandiu valeat. 234
Teſtamentum militis. 30
Teſtamentum quandoque pro codicillis habetur. 30 & 31
Teſtantium voluntas, an duorum teſtium numero ſit contenta. 44
Themis vnde dicta, & vbi collocata ſit à veteribus. 375
Themiſtocles ad Rempub gubernandã acceſsit. 368
Tholoſanorum aliorúmque Galliæ populorum in principem obſeruantia, & fides. 388
Tholoſanus & Burdigalẽſis ſenatus in quibuſdam ab aliis diſſentiunt. 285
Τήβεννος veſtis quæ, & vnde dicta. 393
Tiberij teſtamentum irritum effectum, quia demẽs eſſet. 123
Timor vanus quid ſit. 350
Timor vanus an proſit. ibid.
Totum qui habet, & partem. 60
Trabea cõſularis auro intertexta fuit, Imperatorum frequens veſtimentum. 395
Trabes traditæ & vina tradita quæ dicantur. 39
Tradere dominium quid, & quot modis dicatur. 39
Traditio factum eſt. 38
Traditio quid transferat in alium. 152
Traiani temporibus vota nuncupata quæ. 378
Transcribere idem eſſe quod deſcribere. 249
Tribunal maiorum erat magiſtratuũ: minores ſubſellia tantùm habebant. 189
Triumphum agere quibus olim licebat. 393
Tumultus dicuntur de naufragio, ruina & incendio. 69
Tutela munus eſt maſculorum. 15
Tutela legitima onus eſt. 36
Tutela quî priuatum, & quî publicum munus dicatur. 6.& 7
Tutelæ actionem in ſimplum dari, & quid ea quis perſequatur. 295
Tutelæ actio quando ceſſet. 303
Tutelam mulier gerere non poteſt. 36
Tutelarum tria onera non affectata, dant à quarto excuſationem. 224
Tutor exactiſsimam diligẽtiam adhibere debet rebus pupillaribus. 82
Tutor loco domini quando eſſe dicatur. 211
Tutor an poſsit creditori debitorem pupillarem delegare. 211
Tutorem non aliis quam ſuis heredibus dandum, quomodo accipiatur. 194

V

VElle quis propriè dicatur. 21
Velleiani poſthumi qui. 195

Venditio

Venditio imaginaria nõ eſt, pretio accedente. 51 & 52
Venditio ſimulata. 53
Venditoris iura emptori prodeſſe. 328
Verba non eſſe aucupanda. 254
Verbis quomodo obligemur. 313
Verbis tolli obligationem quid ſibi velit. 112
Verborum ambiguitas. 32. 33 & 34
Verecundia iuſtitiæ ſemper comes. 377
Veriſimilius in obſcuris inſpiciendum. 254
Veritas rerum erroribus geſtorum nõ vitiatur. 247
Verius id eſt æquius. 241
Vi aut metu extortum non reſtitués qua actione teneatur. 213
Vi factum videri quid. 396
Viam partem non recipere. 354
Viam ſeruus non fruſtra ſtipulatur. 54
Videtur, verbum quid ſignificet. 251
Vim inferre, vtrum videatur qui ex domo in ius vocat. 263
Vindicta quid ſit. 402
Vis duplex. 275
Vitioſè cautum vel ſatiſdatum, non videri cautũ vel ſatiſdatum. 280
Vniones pignori dati, & alia quæuis ſoluta pecunia reddi debent. 218
Vocari in ius, an ex quocunque loco poſsit. 263
Vocatum in ius ex quacunque cauſa venire debere, alioqui mulctari. 262
Voluntas contrahentium, ſemper in negotiis inſpicienda. 32
Voluntates in teſtamentis plenius interpretantur. 42. ſecus autem quandoque fieri eſt neceſſe. 43
Voluntatis definitio ex Auguſtino. 21
Vota pro Romano imperio qualia. 378
Vota quotannis & quo tempore pro ſalute principis ſuſcipiebantur. 403. 404
Vota pro principe adhibito iureiurando fiebant, & quò id iuſiurandum pertineret. 404. & 405
Vrbis nomine Romam deſignari. 268
Vſuario quæ liceant in re domini. 42
Vſuarius fructum non habet. ibidem
Vſucapere quid. 345
Vſucapio quomodo procedat, & quæ interpelletur. 131
Vſucapionem ſine ciuili poſſeſsione contingere non poſſe. 250. & 278
Vſucapionem mala fides ſuperueniens non interrumpit. 253
Vſucapionem non eſſe dominium, ſed cauſam dominij. 570
Vſucapioni rei donatæ magiſtratibus lex Iulia repetundarum obſtat. 305
Vſucapioni rei furtiuæ aut vi poſſeſſæ lex xii. tabul. aduerſatur. 305
Vſucapioni fundi dotalis lex Iulia de fundo dotali obſtat. ibidem
Vſumfructum capitis diminutione amitti, quomodo ſit intelligendum. 221
Vſuræ propter quid ſoluantur. 120
Vſuræ à tutoribus quando exigantur. 259
Vſuræ ex quo tempore petantur. 232
Vſuras in bonæ fidei cõtractibus ex mora deberi. 125
Vſus ceſſus, non legatus, & inter viuos cõſtitutus. 42
Vſus ab vſufructu differt. ibidem
Vſus pars an conſtitui, vel deberi per ſtipulationem poſsit. 349
Vterinorum & ſpuriorum ius. 31
Vti poſsidetis interdicto quemuis iure agere. 304
Vtile debitoris legatum quando dicatur. 45
Vtilitatem communem in iure conſtituendo vel reddendo maximè conſiderari. 378
Vxor ſi maritum, vel contra ſi maritus vxorem occiderit, an dotem lucrentur. 304
Vxor ducta quando dici debeat. 304

Hæc partim corrigenda, partim ſuis locis addenda memineris, hoc vnum admonitus lector, vt quoties has dictiones, Plantius, Triphonius (quod operarum incuria accidit) reperies, Plautius, & Triphoninus legas.

Folio 3. lin. 10. indicium lege, iudicium. 5. 19 numeroſum. lege, numerorum. 20. 35 & lege, vt. 20. 18 patria. l. patri. 22. 20 affectum. l. affectum. 24. 15 heredem. lege, hereditatem. 24. 44 delusue. l. aluene. 26. 3 non poſſit l. poteſt. 26. 40 qua. l. quo. 32. 18 dele, vt. 34. 12 exiguus. l. exiguum. 36. 25 alba. l. albo. 47. 10 commodo l. quomodo. 52. 38 & l. &c. ibid. 39. & l. eſt. 56 16 ſuum ſed. l. ſuum. §. ſed 68. 47 vendiderunt. l. vendiderit. 72. 37 deſerte dolo. l. deſerte de dolo. 72. 45 in. l. id. 75. 16 quod ei dolo. l. quod ei dicetur dolo. 88. 7 ferme. l. ſermo. 93. 44 Ait lex, Pactione poſtea, &c. Hanc notam prapone ſuperiori proxime, vbi legitur, Ait lex, Quia alienũ &c. 94. 13 alibi non. dele, non. 97. 9 datione. l. dationi. 98. 5 Ergo liberalitas. dele, Ergo. 103. 12 & licet. dele, & 104. 13 donum. l. domum. 113. 21 an id. l. an in id. 117. 43 dominij. l. dominiumq́. 124. 7 vbi. l. vti. 152. 16 intelligat l. intelligar 144. 30 prohibeantur. l. prohibebantur 150. 48 ab. l. ad 155. 38 qua ipſo. l. qua ab ipſo. 157. 18 cum. l. tum. 165 8 moneri l. moueri 169. 23 datum. l. datur 181. 14 [illegible] 192. 25 [illegible] 224. 27 mercatur. l. mercatur. 237. 40 vt. l. &c. 237. 5 [illegible] 238 9 poſſit. l. poſcit. 253. 38 ad emptorem. l. ad emptorem. 281. 20 [illegible] dele ac. 282. 20 per procuratorem. dele, per. 283. 15 lege ait. l. lege agit. 284. 22 [illegible] 285. 55. [illegible] 285. 41 indicant. l. iudicant. 286 25 [illegible] 287. 10 Dari. l. Pari. 294. 12 vt. l. vel. 298. 27 [illegible] ibid. 37 [illegible] ibid. 41 [illegible] 300. 24 Dam. l. Dabo. 303. 12 meliorem conditionem. l. meliorem ſuam conditionem. 307. 29 ſex. l. ſed. ibid. 34 ſex. l. ſed. 308. 5 quia. l. qua. 314. 32 [illegible] 322. 11 dominium. l. dominum. 322. 8 ex empto. l. ex empto. 336. 20 vendidi. l. vendendi. 348. 2. poſteà. l. poſteà. 351. 33. [illegible] 352. 22 conneat. l. conueat. 359. 8 exhæredatus. l. exhæredatus. 360 36 [illegible] 361. 18 pati. l. pati. 367 29 abſtinere. l. abſtinuere. 367. 13 [illegible] 368. 19 [illegible] 369. 22 geminam. l. geminam. 370. 9 videntur. l. videntur. 373 22 [illegible] 376. 6 [illegible] 376. 12 [illegible] 379 20 iudicium. l. iudicium. 382. 8 verbrei. l. verbrei. 387. 11 [illegible] 388. 3 [illegible] ibid. 42 ferens. l. fertur. 389. 18 [illegible] 389. 44 factis. l. factis. ibid. 47 factis. l. factis. 392. 2 haſtas. l. haſtas. 393. 31 [illegible] 397. 4 [illegible] 398. 12 conferri. l. conferri. 402. 28. [illegible] 409. 2 [illegible] pag. 242. lin. 41. Ad ea ſenatuſconſulta reſpexit. l. Ad non illud pratorium vetus. pag. 262. lin. 22. Pratorem vel denegare. l. Pratorem vel dare vel denegare. pag. 265. lin. 27. ſi quampluribus. l. ſi compluribus. pag. 266. lin. 8. ſi decernetur. l. ſi daretur. pag. 292. lin 25. libero. l. debere.

EX CLAVDIANO IN CONSVLATVM MANLII THEODOSII.

Jngenij redeunt fructus, aliiq; labores,
Et vitæ pars nulla perit: quodcumq; recedit
Litibus, incumbit ſtudiis, animusq́; viciſsim
Aut curam imponit populis, aut ocia Muſis.



AD TITVLVM DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI, EX LIBRO PANDECTARVM DN. IVSTINIANI QVINQVAGESIMO.

PETRI FABRI TOLOSANI IVRISCON. REGII CONSILIARII ET LIBELLORVM MAGISTRI. COMMENTARIVS.

Ius antiquum. Cuius regulæ quædam omiſſæ à Triboniano proponuntur.

IN HOC titulo agitur de his quæ ſuperioribus libris regulariter, vt ait Iuſtinianus[a] definita ſunt, neque verò de omnibus, ſed de quamplurimis ac diuerſis quæ ad ius antiquum pertinent, id eſt ad ius illud, quod Iuliani, Papiniani, Pauli, Vlpiani, ac cæterorum Iuriſconſultorum tempore obſeruabatur, quod ab Iuſtiniano ius vetus, antiquæ leges, ius antiquum appellatur in multis locis[b], & in confirmatione Inſtitutionum[c], vbi ait: omne ius antiquum à ſe collectum eſſe quinquaginta Digeſtorum ſeu Pandectarum libris, & in hoc loco. Nam hic titulus Triboniani eſt, cum non ſit veriſimile in libris edicti perpetui (ad cuius tamen imitationem totum ius in certos titulos dirigi voluit[d] Imperator) Saluium Iulianum de iuris regulis tractaſſe. Ius denique antiquum nobis eſt in hac rubrica non modò, quod Iuliano antiquum fuit, ſed & quod Iuliano & cæteris, qui eum conſecuti ſunt Iuriſconſultis, nouum & fortaſſe per Imperatorum conſtitutiones introductum: Iuſtiniano autem antiquum eſt. Quamobrem quod Seueri & Antonini Impp. conſtitutione definitum fuit meliorem non etiam deteriorem noſtram per ſeruos conditionem fieri poſſe, id à Iuſtiniano[e] antiqua regula iuris, vel vt eſt in vetuſtiſſimo codice antiqua regula dicitur, & ideo ponitur ſub titu. De diuer. regul. iur. ant.[f] Denique edictum perpetuum ius eſt antiquum, & ideo quod Iulianus libro xxv. Digeſt. ait[g], Vnicuique licere quę pro ſe introducta ſunt contemnere, id regulam iuris antiqui eſſe Iuſtinianus ait l.

a l. 2. C. de vet. iur. enuc. ſic regulariter definire. in l. ſi ſeruo fructuarius aliàs eſt §. l. ſed & ſi quis ſtipuletur. ff. de vſufruct.
b l. vnica. C. de emen. cod. l. 4. C. de vet. iure enuc.
c §. igitur poſt libros.
d l. 1. §. cũque hac materia. C. de vet. iure enuc. iuncta l. 1. §. vt initio. §. an autem. & §. deinde adiecit. ff. de poſtulan.
e l. vlt. §. vlt. C. de acq. poſ.
f l. meliorẽ. ff. hoc tit.
g l. ſi index. ff. de minor.

ſi quis in conſcribendo.C.de pactis.in l.ſi quis in conſcribendo.C. de epiſc.& cleric.quæ ex illa deſumpta eſt,vt verba ipſa & inſcriptiones ac ſubſcriptiones vtriuſque legis indicant. Hæc tamen iuris regula ſub hoc titulo non ponitur, vnde id quod ante dixi manifeſtum eſt & rationem eſſe cur hic titulus ita concipi debuerit DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI, non ſimpliciter DE REGVLIS IVRIS, aut DE OMNIBVS REGVLIS IVRIS. nec enim omnes hîc traduntur, non illa quam Iuſtinianus[h] generalem & ab antiqua prudentia expoſitam eſſe ait, non concedentem huius hominis gratia pro quo noxalem furti actionem ſuſcipere aliquis compellitur, aduerſus alium furti actionem habere: non illa quam idem auctor antiquam eſſe ait[i] quæ dictat heredem heredis eſſe heredem quæ tamen ipſa ponitur ſub titulo ſuperiore proximo de verborum ſignificatione[k]. Illa quoque regula quæ auctore Vlpiano ait[l] ex pacto non naſci actionem hoc in titulo collocata non eſt. Item nec illa quam Paulus regulam vocat in l. regula.ſ. de iuris & facti ignoran. nec illa quæ dictat in rem ſuam tutorem auctorem fieri non poſſe, quam iuris ciuilis regulam ait eſſe Vlpianus[m]. Item nec ea quam Modeſtinus in l. ventri.ſ. de tut. & cur. regulam iuris vocat, nec ea de qua ſic Pomponius[n], Regula iuris ciuilis eſt quæ efficit vt quibus ipſis legare poſſumus, eorum quoque ſeruis poſſimus: nec illa de qua in §.ſciendum.de S.C. Orfic.inſtit. nec illa de qua in l.1.§. veteres.ſ. de acquir.poſſeſ.

h l.apud antiquos.C. de furt.
i l.vlti.§.& hoc argumentamur.C. de hered.inſtit.
k l.heredis.& l.ſciēdum.ſ.tit.1.l.antiquitas.C.de vſufr.
l l.iuriſgentium.§.item reſponſum.ſ. de pact.
m l.1.ſ.de auct.tut.
n l.ſi mihi & tibi.ſ.de legat.2.

AD L. I.

Paulus libro ſextodecimo ad Plautium.

Regula eſt, quæ rem quæ eſt breuiter enarrat: non vt ex regula ius ſumatur, ſed ex iure quod eſt, regula fiat. Per regulam igitur breuis rerum narratio traditur, & vt ait Sabinus, quaſi cauſæ coniectio eſt, quæ ſimul cum in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.

Regula. Cauſæ coniectio. Vitia quarundam regularum.

IN hac l.regulæ definitio traditur. Regula eſt generalis & breuis definitio atque ſententia, quò fit vt Catoniana regula quæ iuris regula dicitur[a], id eſt iuris antiqui regula (vt patet ex eo quod non pertinet ad nouas leges[b], & eſt poſita ſub hoc tit.[c]) definitio appelletur. & definire dicatur[d] & ſententia Catoniana nominetur[e], & Iuſtinia. antiqua regula definit[f]. Adde quod in l. omnis definitio.ſ. definitio nihil eſt aliud quàm regula, vt ex Conſtantino paulò poſt ſignificabitur. Itemque ὅρος eſt definitio. Q. Mutius in libro ὅρων de regulis iuris tractabat, vt patet ex l.64.ſ. de acquiren. domin. & l. quò tutela.ſ. hoc titu. Quinimo nulla in re magnopere diſſimilem earum rerum tractationem inuenio, quæ in libris regularum continebantur, & earum quæ definitionum ſiue ὅρων & ſententiarum libris à iuris auctoribus docebantur. Nam æquè breuiter definitiones aut ſententias, vt regulas tradebant ac peræquè regulas vt ſententias ac definitiones adpoſitis exemplis illuſtrare conſueuerant, vt facilè quiſque per ſe frequenti lectione verum eſſe deprehendet. Quamobrem regula non male à nobis definitio, ſententia, ὅρος appellabitur, non

a l.cum legato.ſ.quando dies leg.ced.
b l.vlti.ſ.de reg.Cato.
c l.penult.ſ.
d l.1.ſ.de reg.Cato.
e l.Iulianus 2.§.vlti.ſ.de cond.& dem.
f l.vlt. C.de acq.poſſ.

non male ciuilis conſtitutio. Nam & ita dicitur in l. j. ſ. de priui. del. quam Iuſtinianus [g] regulam iuris nominat. Regulam verò iuris eam eſſe dicimus quæ quod in ſingulis rebus iuris eſt breuiter & generaliter demonſtrat. Ex regula ius non oritur: regula non facit ius, licet ea ius continetur quinimò ex iure oritur ipſa regula quæ quod ante receptum eſt & per ſingulas ſpecies obſeruatum id generaliter & in vniuerſum quale ſit quod eius fieri poteſt breuiter ac ſimpliciter tradit, quaſiq; per indicē exponit & in breue cogit. quamobrem etiam à Sabino cauſæ coniectioni comparatur, quæ coniectio cauſæ fiebat à litigatoribus quicum ad iudicium veniſſent antequam ageretur cauſa, rem, vt ex Aſconio quidam annotarunt quaſi per indicem exponebant, & cauſam in breue ſuam cogebant, quod antiquitatis monumentum ab Aemaro Ranconetò v. c. acceptum variiſque locis adductis comprobatum ij ſibi poſtea tribuerunt. Cauſæ autem coniectio videtur à XII. tabulis originem habuiſſe, in quibus ita eſt IN FORO AVT COMITIO ANTE MERIDIEM CAVSAM CONIICITO. Ex iis quæ diximus apparet rectam eſſe Pandectarum Florentinarum lectionē à qua tamen Ioannes & Placentinus & denique omnes Latini diſceſſere interpretes, vt annotauit Accurſius. Sed & Græci etiam legunt non CONIECTIO ſed CONIVNCTIO. Ait enim Conſtantinus Harmenopulus lib. 6. epitom. quem ſequitur alter interpres qui apud me eſt in libro x. κανών ἐστι, συντομος τοῦ πράγματος ἀφήγησις καὶ σύνδεσμος, id eſt, Regula eſt breuis rerum narratio & coniunctio ſiue concatenatio. Sed hanc interpretationem hic Pauli locus recipere non poteſt. Nam alioqui hæ duæ voces QVASI & CAVSAE fruſtra hîc à iuriſconſulto ſunt adpoſitæ. Huic errori vt plerunque fit alterum addit auctor ille Græcus qui penes me eſt cum ſuperiora illa exponens ait, ὁ γὰρ εἰπὼν ὁ ἀπὸ τῆς δημοσίας ἀγοράζας εὐθὺς ἔχει τὸ ἀσφαλές, πάντας τοὺς ἐκ τῆς δημοσίας ἀγοράζοντας περιέλαβε καὶ πάντας τοὺς τοιούτους εὐθὺς ἔχειν τὸ ἀσφαλὲς περιεδήλωσεν. Sequitur QVAE SIMVL. Regula cum in aliquo vitiatur perdit officium ſuum, nam generaliter concepta eſt, neque tamen caſus omnes comprehendit quod fit cum latius verba regulæ quam ſententia pertinet. tunc enim οὐ σημαίνει τὸ ὑποκείμενον, vt eſt apud Conſtantinum. Vt ecce in eodem libro ex quo & hæc noſtra lex deſumpta eſt Paulus ita loquitur [h] in obſcura voluntate manumittentis fauendum eſt libertati, & Pomponius [i]. Quoties dubia interpretatio libertatis eſt ſecundum libertatem reſpondendum erit. Ideoque ſeruum liberum eſſe iuſſum poſtea legatum non aliter legato cedere dicimus, quam ſi ſit euidens voluntas teſtatoris. In obſcuro autem fauorabilius reſpondetur eum eſſe liberum auctore Paulo [k], id eſt ſi in obſcuro ſit qua mente poſt libertatem vt ait Martianus adſcriptam ſcilicet eundem ſeruum legauerit. In hac ſpecie aliiſque multis vera eſt regula vt in ſpecie §. vlt. l. x i. ſ. de rebus dub. Vitiatur tamen in hac ſpecie ſi ex pluribus eodem nomine ſeruis vnus liber directò vel per fideicommiſſum eſſe iuſſus non appareat qui ſit ac de quo manumittēdo teſtator ſenſerit, nullus enim liber eſt [m]. Idq; Modeſtinus lib. j. Regularum [n] ſcribit. Similiter cum dicimus id quod nullius in bonis eſt naturali ratione occupanti cōcedi [o], regulariter ideo dicimus: quoniā in quāplurimis rebus verum eſſe perſpicimus, ſed hæc definitio ſiue regula perdit officium ſuum aliquando, & vt ait Celſus [p], de Catoniana in quibuſdā falſa eſt: nempe in his quę hominum cōmercio exempta ſunt. nec enim ad liberum

g §. non autem. inſtit. de perpe. & tēp. act.
h l. 179. ſ. eo.
i l. 20. ſ. eo.
k l. ſi peculium. §. vlt. ſ. de man. teſt.
l l. ſi ſeruus legatus. ſ. de fid. lib.
m l. cū ex pluribus. ſ. de man. teſt. l. ſi ita fuerit. in pr. ſ. de reb. dub.
n l. ſi quis de pluribus. e. ti.
o l. 3. ſ. de acquir. rer. dom.
p l. 1. ſ. de reg. Cato.

hominē neque ad rē ſacrā aut religioſam aut ſanctā aut hereditariā, quę nullius in bonis eſt antequā aliquis heres exiſtat[q], pertinet. Quia ergo regula fit & conficitur ex reb. quæ non ſemper eodē ſe modo habēt, ex nō neceſſariis aurē nihil neceſſatium elici aut concludi poteſt, ideo nihil mirum ſi non ſint perpetuo ac neceſſario veræ regulæ iuris. Itēque quāuis hoc naturale ſit, commoda cuiuſq; rei eum ſequi quem ſequuntur incommoda[r] & ideo hereditas eò perueniat quò etiam tutela[s]: verum tamē in fœminis non eſt, vt demonſtrabitur ſuo loco. & eo caſu perdit officium ſuū regula κατὰ τὸ συμβαῖνον δ' ὑποκείμενον. Adhibita igitur interpretatione leuiter à verbis regulæ recedimus. Similiter quod ex regula iuris dicitur, in rē ſuam auctoritatem accōmodare tutorem non poſſe,[t] ſic interpretamur vt locum non habeat cum per conſequentias tutori negotiū geritur[v]: & quod altera iuris regula traditur[x], tutorem habēti tutorē non dari, falſum eſt ſi tutor primus vltra centeſimū lapidem abeſt[y] ſic eam regulā interpretamur vt non detur tutor earundem rerū ſed aliarum tantūmodo[z]. Quamuis ergo generalia verba ſint regulæ ac late pateant, certis tamen finibus eius concluditur ſententia. Ita fit vt eo caſu quem ſententia nō continet ipſa regula vtpote breuius & paulo magis, quam oportuit generaliter concepta ſubuertatur, atque vitietur. quod plerunque accidere Iabolenus lib. x 1. epiſt.[a] ait, atque ideo periculoſam in iure ciuili definitionem eſſe, id eſt non poſſe ſine periculo aliquid generaliter in iure ſtatui, & quaſi regula definiri. ergo definitio, apud Iabolenū pro ſententia, pro regula ponitur. quāobrem rectè Conſtantinus lib. 6. epit. eum locū ita Grece vertit πᾶς νομικὸς χρῶν σφαλερός ἐστι, δυσεργῶς γὰρ ἀνατρέπεται. quo in loco tamē legendū eſt vel δυσεργῶς, vel vt eſt apud eundē lib. 1. epit. tit. 13. δυσχερῶς quod idē eſt. nā vtriuſq; loci hæc eſt ſentētia, Omnē iuris regulā infirmā eſſe: facile enim ſubuerti, parū eſſe, vt ait Iuriſcōſul. id eſt vix eſſe vt nō ſubuerti aliquo modo poſſit, & vt Placētinus loquitur, omnis definitio, id eſt regularis traditio periculoſa & difficilis eſt, fere enim omnis regula ſubuertitur, ſi nō ſpectes id quod excipitur. id quod verū eſſe antea oſtēdimus & vero deinceps in ſingularū ferē legū ſiue regularū interpretatione cōprobabimus atq; adeo in l. prox. Sanè oēs iuris noſtri regulas ita debemus accipere, vt non perpetuo ſed plerunque obtineant, idque iuriſconſulti Pauli exemplo qui propoſita iuris regula ſubdit non in omnibus verā eſſe[b] & alio in loco[c] ſubiicit hæc, videamus igitur in quib. ſpecieb. locū habere poſſit. ſtatimque adūcit exceptiones, & ideo quod dicitur[d] cū principalis cauſa nō cōſiſtat, nec ea quidē quæ ſequūtur locū habere, id idē auctor ita refert[e] cū principalis cauſa nō cōſiſtat plerunque, nec ea quidē quæ ſequuntur locū habent. Similiter in l. 205. j. hoc tit. plerūque fit, inquit &c. Itē in l. 156. j. Plerunque, inquit, emptoris eadē cauſa eſſe debet, & in l. 151. j. fere quibuſdā modis &c. ex qua l. illud FERE ſupplendū eſt in l. queādmodū. ſ. de acq. poſſ. quæ eſt ex eod. li. & idē tradit vt ſuo loco explicabitur. Itēque in l. 108. fere in omnib. pœnalibus &c. Et in l. 178. plerunque & in l. 193. fere iura heredū &c. quamobrem quod dicitur[f] incendiū ſine culpa & negligentia fieri nō poſſe, ſic accipiēdū eſt vt plerunq; incendia fiāt culpa inhabitātiū vt eſt in l. 3. §. & quia ſ. de off. præf. vig. quod dicitur[g] in teſtamētis plenius defunctorū volūtates accipiendas eſſe plerunque verum eſt, ſed ita tamē vt de ſummis in dubio quæ minima ſit eā ſequamur.[h] Et quod dicitur[i] eū rē habere videri qui actionē habet, plerunque verū eſt;

ſed

q l. 1. §. quod autem. ſ. de rer. diuiſ.
r l. ſecundū naturā. j. eo.
s l. quo tutela. j. eo.
t l. 1. l. pupillus. ſ. de auct. tutor.
v l. quod dicimus. ſ. de auct. tut.
x l. ventri. in fi. ſ. de tut. & cur.
y l. plane vltra. ſ. de exc. tut.
z l. propter litem. in fin. ſ. de exc. tut.
a l. omnis definitio. j. eo.
b l. pe. §. etſi placet. ſuprà de ver. oblig.
c l. regula. ſ. de iur. & facti ign.
d l. nihil dolo. §. 1. j. hoc tit.
e l. cum principalis. j. hoc tit.
f l. ſi venditor. ſ. de peri. & cōmo. rei vend.
g l. in teſtamentis. j. eo.
h l. ſemper in dubiis. j. eod.
i l. is qui actionem. j. eo.

ſed ita, vt minus tamen ſit actionē quā rem habere[k] Cęterùm omnino perperā Accurſ. nititur[l] exēpla regularū afferre, quę regulæ nulla exceptione ſubuertantur. Nā quę ibi enumerat non ſunt generalia, ſed ſpecialia, quę vel generalibus inſunt, vt ait Caius[m], vel aliquid generi detrahūt ac derogāt, vt ait Pap.[n] ſpeciē enim eximi de genere placet[o], vt probatur ex l.2. in prin. ff. de trit. leg. l.1. ff. de auro & arg. leg. Hæc fortaſſe definitio, nec periculoſa eſt, nec ſubuerti poteſt, quā Iabol. eod. lib. xj. epiſt.[p] tradidit, Toties conductionem alicuius rei eſſe, quoties materia in qua aliquid præſtatur in eodem ſtatu eiuſdem manet, quoties verò & mutatur & alienatur, emptionem magis quam locationem intelligi debere.

k l. minus. ff. e.
l in d. l. omnis definitio. ff. eo.
m l. ſemper generalibus. ff. eo.
n l. in toto. ff. eod.
o l. 10. ff. de man. ten.
p l. conuenit mihi. ff. de contrah. emp.

AD L. II.

Vlpianus libro primo, ad Sabinum.

1 Fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ ſunt, & ideo nec iudices eſſe poſſunt, nec magiſtratū gerere, nec poſtulare, nec pro alio interuenire, nec procuratores exiſtere. Item impubes omnibus officiis ciuilibus debet abſtinere.

Deterior in ſucceſſionibus fœminarum quam maſculorum cōditio ex lege Voconia: Officia ciuilia ſiue publica. Index. Honor. Munus. Magiſtratus municipalis. Decurio. Poſtulare. Interuenire ſiue intercedere. Procurator. Qua ætate quis iudicare poſſit aut cogatur. Leges annales. Tribunatus numeroſum. Ad edictum de poſtulando. Virilia officia. Teſtimonium.

Hæc lex eſt, ex lib. 1. ad Sabinū Vlpiani. Pap.[a] ait, in multis noſtri iuris articulis, deteriorem eſſe conditionem fœminarū quàm maſculorum. Primū enim in capienda, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato hereditate deterior fuit antiquitus fœminarū, quā mariū cōditio, idq́; ſatis ex lege Voconia colligitur, quæ vetabat, ne quis cēſus heredē virginē néve mulierē, etiā ſi ea filia eſſet ſupra quadrantē faceret, vt Cicero verrina 3. Auguſ. lib. 3. de Ciuit. Dei, Dio. li. 56. & Aſconius ad Cicer. ſcribūt, néve plus quàm ſemis mulieri legaretur ab eo qui cenſus eſſet, vt Quintilia. in Declamar. & Cicero in ſupradicto loco. Itemq́; ex eo, quod Voconia rogatione vel iure ciuili effectū eſt, ne fœminæ ad legitimas hereditates vltra cōſanguineas ſucceſſiones admitterentur. cuius rei teſtis eſt Paul. lib. 4. Sent. tit. 8. Deinde maior dignitas eſt in ſexu virili, & ideo quāuis mulieres maritorū dignitate fuerint erectæ[b] attamē haud ſolū cōſulari fœminę cōſularis homo, ſed etiā præfectorius pręfertur.[c] Inde fit etiā, vt ſi dubitetur, cui tabulę teſtamēti deponēdę ſint, quomodo amplioris honoris inferiori ſic marē fœminę præferamus[d]. Deinde officia publica & ciuilia nō poſſunt adminiſtrare, vt in hac noſtra l. traditur, quā regulam iuris ciuilis vocat pōtifex*. Paul. ait, receptū eſſe, vt quemadmodū ſerui, ſic fœminę ciuilibus nō fungantur officiis. l. cū prætor. §. moribus. ff. de iudi. vbi quod ait receptū ſic, vt ferè ſemper in iure noſtro accipiendū eſt, vt iure gentiū & moribus receptū ſit, idq́; idem auctor manifeſtè demonſtrat, cū ait[e], moribus ciuilia officia eſſe adēpta fœminis, & pleraq́; ipſo iure non valere, quod hic ſigillatim, & quaſi per ſpecies adhibitis exēplis oſtenditur. Ratio eſt propter infirmitatē ſexus, vt ex Arnobio poſtea dicemus. Cōſtātinus Græcus interpres, alias affert. ait enim remotas eſſe fœminas ab officiis publicis, ὡς ὀλιγόφρονας καὶ ἀπαράτους ἐχούσας φρόνημα καὶ διὰ δ' ἀνάξιον εἶναι τὰς γυναῖκας δημοσιεύειν καὶ δικάζειν προσεδρεύειν καὶ ἀνδράσι συμμιγνῦσθαι καὶ πράττειν τὰ τῶν ἀνδρῶν. Ait lex OFFICIIS. Munus vel donū cū cauſa, vel onus vel officium ſignificat[f]. Donū vtputa natalitiū nuptialitiū[g], onus vtputa tutelę, curæ &c. of-

a l. in multis ff. de ſtat. ho.
b l. mulieres. C. de dignit. & C. de inco. & No. de conſul.
c l. 1. ff. de ſenatorib.
d l. vlti. ff. de fide inſtr.
** cap. dilecti filij. de arbit.*
e l. 2. §. 1. ff. ad Velleia.
f l. munus tribus. & inter donum. ff. de verb. ſigni.
g d. l. inter.
in epiſt. ti. 15.

ficium, vtputa iudicādi, aut etiā legationis, quod legationis officiū & munus dicitur[h], & munus publicū.[i] Bene vero dixit hic OFFICIIS. Nā ab oneribus ſiue muneribus ciuilibus nō omnino remotę ſunt, quāuis enim corporalia munera fœminis ipſe ſexus denegat: quominus honores vel munera iniungātur[k]: attamen patrimoniorū munera ſuſtinere debēt[l]: quinimo & munerū corporaliū, ſiue perſonaliū & honorū quorūdam ſunt capaces[m], à quibus ſuperſtitū quinque liberorū numero ipſas liberari mariū exemplo Imperatores tradunt*. Cęterum officij verbū eandem hoc loco vim habet ni fallor, quā & negotij vocabulum. Nā Arnobius hac de re loquens id vſurpauit in illo loco * vbi, Si ludorum, inquit, exhibitor magiſtratus minus curauit ediſcere quiſnam eſſet eo die circi actus per mediū cōtractaq; eſt ex hoc culpa, quid infœlix cōmeruerat populus, vt aliena delicta capitis ſui diſſolueret pœnis, peſtilentibusq; cōtagiis crudeliter expelleretur è vita? Imo quid fœminarum genus quas ab negotiis publicis conditio fragilitatis excepit? Quid adulterę (vbi malim ADVLTAE) virgines, quid puetculi fecere puſiones? Quid denique adhuc parui nutricum ſub alimonia conſtituti, vt in eos immitteretur par & vna ſæuitia priuſq; acerbitatem mortis quam dulcedinē aliquam perciperēt luminis? Ait lex CIVILIBVS VEL PVBLICIS. Quid diſtant ciuilia à publicis? Græcus interpres putat * ciuile officium eſſe iudicare, publicū autem poſtulare & ſimilia, quę hic enumerātur. ſic enim ait: πολιτικὸν δέ ἐστιν ὀφφίκιον τὸ δικάζειν. δημόσιον δὲ τὸ συνηγορεῖν καὶ τὰ ὅμοια ὅσα δὲ παρὸν ἀπαριθμεῖται παρόν. Ego puto ciuilia non ſeparāda eſſe à publicis, perindeq; verba hęc in iſto loco interpretari nos debere, atq; ſi Iuriſcōſultus dixiſſet, CIVILIBVS SIVE PVBLICIS. Similiter Arcadius Iuriſconſ. poſt traditā huiuſmodi triplicem ciuilium munerū diuiſionem, vt quædam perſonalia ſint quædam patrimoniorū alia miſta[n], addit poſtea ſub finē eius cap. hæc verba, Hæc omnia munera quę trifariam diuiſimus vna ſignificatione cōprehenduntur. Nam perſonalia & patrimoniorū & miſta munera ciuilia, ſeu publica appellantur. Sic quod per eos titulos munus ciuile dicitur, publicū etiā nominatur in l. hi qui muneris. l. in honoribus. §. qui muneris. ff. de vac. mun. l. non tantū. l. eos qui. in fi. ff. de decur. Sic in hac l. in fine, dicitur impuberē ab omnibus officiis ciuilibus debere abſtinere, neq; publici vocem iterat Iuriſconſ. & tamē certum eſt nulla eſſe munera, ſiue officia publica, à quibus non prohibeatur impubes, perinde atque à ciuilibus prohibetur. Sic Hermogenianus facta ciuiliū munerum diuiſione in ea quæ ſunt patrimonij, & quæ perſonarū, addit publicæ vię munitiones & quaſcunq; alias curas iſtis ſimiles, & tutelā & curā eſſe perſonalia munera, ergo & ciuilia, vt ex alio etiā loco apparet, quod nemo negare poteſt nam quod Papiniano[o], Vlpiano[p] & Paulo[q] à ciuilibus muneribus tutela ſeparatur, id ea ratione fit: quoniam vt apud Modeſtinū[r] relatum eſt ὁ λαβὼν ὑπέχων ἐλειτουργηκέναι πολιτικῶν ἢ δημοσίων λειτουργιῶν ἐπιτροπῆς οὐκ ἀριθμεῖται. Quod autē aiunt Impp. * TVTELAE SOLICITVDO A MVNERIBVS CIVILIBVS, ſubaudiendum CAETERIS, attamen cura extruendi vel perficiendi operis in ciuitate muritis publicum eſſe dicitur[t]. Iuſtinianus autem & curā & tutelam ait eſſe munus publicum atque ita placuiſſe[v], & Calliſtratus locutus de tutela, & poſtea ſubdens AD CAETERA QVOQVE MVNERA PVBLICA idem innuit. Nec obſtat quod traditur in l. athletas[y]. §. tutela. ff. de exc. tut. Nam etſi principaliter priuatum eſt munus tutela, per conſequentias tamen eſt publicum, vti-

litatis

h l. 7. l. 10. in pr. & §. 1. & l. xj. §. 1. ff. de legat.
i l. quid enim ff. de iudic.
k l. & qui ori ginem. §. cor poralia. ff. de mun. & hon.
l l. 9. C. de mu. pat. li. x.
m l. 1. C. de mulie. in quo lo. lib. x. l. imperialis. §. ſi miles. C. de nupt. l. 5. ff. de mun. & hon. l. 5. ff. de iure immu.
* l. pen. C. de iis qui nu. lib.
* lib. 7. diſpu tat. aduer. gent.
* lib. 1. epit. tit. 13
n l. vlt. in pr. ff. de mun. & hon.
o l. in honori bus. §. non alios. ff. de mu. & hon.
p l. 3. ff. de iure immu.
q l. legato. in fin. ff. de vac. mun.
r l. . . ff. de exc. tut.
s l. non tantum. §. nō omnia. ff. de excu. tut.
* l. 4. C. de exc. mun.
t l. 4. in prin. ff. de mun. & hon.
v in prin. tit. de excuſ. tut. inſtit.
x l. non tantū. §. eos quoque. ff. de exc. tut.
y aliàs eſt l. . . .

litatis publicæ reſpectu. Qua de re Iacobus Cuiacius cōſulatur, qui & alias iuris partes, & verò titulum de excuſationibus tutorum, doctiſſimis, elegantiſſimis, abſolutiſſimis cōmentariis illuſtrauit. Equidem etſi verum eſſe puto, quod lex ait non eſſe munus Reipublicę, tutelā: quia nulla in eo munere verſetur administratio Reipublicę, qua ratione non eſſe prouinciale dicitur, attamen propriè publicum, ac principaliter publicam poſſe intelligi & vocari ſentio. Neque verò vllum eſſe locum in quo priuatū munus dicatur. quod enim ait l. non tantum. §. is qui. de exc. tut. non ſatis vrget, aliam enim non incōmodam interpretationem recipit. Publicum igitur & ciuile & perſonale munus eſt tutela. Sic etiam cum iudicandi neceſſitas inter munera ciuilia perſonalia haberi dicatur ab Arcadio[z] & ab Vlpiano[a]. Inter officia tamē publica ponitur iudicem eſſe[b], & Paulus ait, iudicare munus eſſe publicum[c]. Inde iudicandi officium in l. 1. §. quamuis. ff. de poſtul. ex qua deſumpta eſt & corrigenda l. cæcus. ff. de iudic. Malè igitur à Conſtantino δικάζειν dicitur eſſe πολιτικὸν καὶ ἐν δημοσίοις ὀφφικίοις. Male etiam Placentinus, aut quiſquis ille eſt huius tit. παραφραστῶν, iudices hic accipit ꝓ iudicibus ordinariis qui maiores iudices appellātur[d]: quāquā enim nō ignoro ſępe[e] magiſtratus tam vrbanos, quàm prouinciales nominari iudices, tamē frequētius ea vox in libris noſtris pedaneos, datos, delegatos iudices χαμαιδικαστὰς, qui priuati nec in honore vllo ſunt ſignificat. Adde quod alioqui nullū hic poneretur exemplū officij ciuilis & publici. Atqui ait lex, ET IDEO, Bene ait ET IDEO: quoniā iudicare officij ciuilis eſt vel publici, vt modo diximus ex Paulo & Arcadio, idq; vel ex eo liquet, quod qui nō habet vacationē aut excuſationem etiā inuitus à prętore iudicare cogitur[f] & pronūciare[g], quanquā nō cogatur arbitriū recipere: quoniā hęc res libera & ſoluta eſt, & extra neceſſitatē iuriſdictionis poſita[h]. Cęterum ea quę ſequuntur nec ciuilis nec publici ſunt officij vel muneris omnia, quanquā aliter idem interpres exiſtimet: quamobrē ſingula diligētius perſequemur & examinabimus. Statim igitur magiſtratū gerere honoris eſt nō muneris[i], Munera ſeparātur ab honoribus in ipſo tit. D. & C. de mun. & hon. & apertè in l. reſcripto. §. ſciendū. l. munerum. §. calendarij. ff. eo. tit. l. 8. in fi. ff. de vac. mun. Et adeo diuerſa ſunt, vt ignominiæ cauſa ſacramēto liberati ac omnes deniq; infames honoribus abſtinere debeāt, à muneribus autē ciuilibus excludendi non ſint[k], vt honorē ſuſtinenti munus imponi non poſſe ſuſtinēti munus honorē deferri poſſe tradat Modeſti.[l] nec mouet me quod χειροτονικὸς magiſtratus munere fungi dicitur[m], & latiore ſignificatione muneris honor etiā cōtinetur. Nā hoc inter munus & honorē intereſt propriè, quòd vt Calliſtratus refert munus publicū dicitur, quod in adminiſtranda Rep. cū ſumptu ſine dignitatis titulo ſubimus.* At honor municipalis eſt adminiſtratio Reip. cū dignitatis gradu, ſiue cū erogatione, vt puta Decurionatus (de cuius honore crebra fit mētio in Pandectis * & Cod.[o] atq; adeo dignitas municipalis dicitur in l. ſpurij. in prin. l. vlt. l. eos. in fi. ff. de decur. nec mouet quod initio dicit DECVRIONATVM VEL ALIQVEM HONOREM. Nam intellige ALIVM, vel intellige honorem eum qui propriè honor dicitur, id eſt magiſtratū quē qui gerit nullū munus ſuſtinet, & qui eſt ſine erogatione, ſic etiā accipitur in l. nō tātū. §.

z l. vlt. §. iudicandi quoq; ff. de mun. & honor.
a l. prætor. in princ. iuncta §. 1. ff. de vac. mun.
b l. remiſſione §. vlt. iuncta l. ſeq. ff. de capit. dem.
c l. quippe iudicare. ff. de iud.
d l. nō diſtinguemus. §. de liberali. ff. de recep. arb.
e l. ſi cum dotem. §. ſi ante. verſ. ſæcq. ff. ſol. mat. l. 1. ff. de iud. l. in comitiis. ff. ad l. Iul. repet. rub. de ten. auth. haud poſ. & l. 2. C. vt qui. cau. inf.
f l. pen. §. qui autem. ff. de vac. mun.
g l. de qua re. l. venditor. ff. de iud. l. cum qui. ff. de iuriſd. om. iud.
h l. 3. §. 1. ff. de recep. arb.
i l. imperator. ff. ad munic.
k l. 1. C. de his qui non impl. ſtip. lib. x. l. 1. C. de infamib. lib. x.
l l. honor. ff. de muner. & honor.
m l. ſi quis magiſtratus. ff. de muner. & honor.
n l. 6. qui ingenem. §. corporalia. ff. de mun. & hon.
* l. honor. §. 1. ff. de mun. & hon.

* l. 2. in fi. l. 3. §. Imperator. l. ſpurij. §. qui iudicij. l. pen. §. item reſcripſerunt relegatos. D. de decur.
o l. ne quis officialium. C. de decur. lib. x. l. 1. C. de his qui ſponte pub. mun. ſuſc. lib. x. l. pen. in fi. ff. de iure immun. l. 2. cod. iuncta l. 2. C. qui æta. vel prof. lib. x.

ſanè.ſ.de exc.tut.vt patet ex §.cęterū ibidem.& in l.relegatorū.§.ſolet pręterea.ſ.de interd.& rele.vbi ait fieri poſſe,vt quis decurio ſit quidē,ad honores autem nō admittatur) Decurionatus igitur honor quidē eſt,ſed cū erogatione:nā eum qui gerit aſtringitur etiā publicis & ciuilibus muneribus cōgruentibus[p], honoribus enim cohęrebant onera [q],nec obſtat l.honorē.ſ.de mun.& hon.Nā accipiēda eſt,vt ſuprà dixi,& in hoc differt decurio à magiſtratu, quod clarius fiet hoc exēplo.Nā vt ait Modeſt.[r] ἀφίενται ἐπιτροπῆς ἢ κουρατορείας στρατηγοὶ τῶν πόλεων,Magiſtratus municipales à tutela & cura excuſantur,& hoc eſt quod Calliſtratus[s] ait his verbis.Sanè notū eſt quod gerentibus honorem vacationē tutelarum cōcedi placuit:nā vt equidem cenſeo,hi demū honorē verè dicūtur gerere qui ſunt magiſtratus,vtpura Romæ Cōſules (ſiquidē in adminiſtrationib. labor honori adiungitur,in Cōſulatu honos ſine labore ſuſcipitur,vt eſt apud Mamertinū panegyriſtē) in municipiis Duūuiri,Decuriones nō tam in honore quā honoris ingreſſu ſunt,& ideo vnus ex decurionib.à magiſtratibus municipalibus,vel cū hi abſunt à maiore parte decurionū tutor dari poteſt[t],ſed ipſe magiſtratus municipalis,quāuis à collega ſuo ac decurionū decreto tutor & curator dari poteſt[v], attamē inuitus muneri tutelę,vel curationis nō obligabitur, ſed excuſare ſe poteſt.Decurionē ergo etiā inuitū ordinis decreto magiſtratus creare tutorē aut curatorē poteſt,& vt ait l.22.ſ.de tut.& cur.βουλευτὴν ἐπίτροπον χειροτονεῖσθαι καὶ τοῖς μὴ ἐκ βουλευτῶν (qđ valde notandū eſt:nā in eo differūt ab his οἱ συγκλητικοί,id eſt ſenatores[x]) at collegā ſuū,id eſt magiſtratū municipalē, vtputa duumuirū nō poteſt.huic enim honorē ſuſtinēti munus & publicū quidē inuito imponeretur,quod fieri nō poſſe Modeſt.ait[y].Hic ergo creatus ſi volet excuſabitur,Obſtat l.ἀνδριάντα.§.ſi ciuitatis.ſ.de exc.tut.cū ait,ἐὰν δὲ τῆς πόλεως ἄρχων τότε ὢν ὁ στρατηγὸς διακινδυνεύσας αὐτοῦ τῇ χειροτονίᾳ ὑπεύθυνος γένηται κινδύνῳ ἐπιτροπῆς ταύτης συναριθμεῖται ἄλλαις ἐπιτροπαῖς. ex eo enim colligitur tutelas geri à magiſtratu municipali,quod intelligēdū eſt ex §.pręced.vt locū habeat in pupillis, qui vel duumuirorū vel decurionū ſunt filij,cùm tamē decurio quotūcunq; tutelam adminiſtrare cogatur.Itē obſtare videtur,quod ait Vlp.l.propter magiſtratū.de exc.tut.ſed ibi nondū adminiſtrare cœperat magiſtratū. Magiſtratū gerere honoris & ſplēdoris eſſe publici,Vlp.indicat in l.reſcripto.in prin.& §.cęterū.ſ.de mun.& hon.nō muneris vel officij,ſic prętor propoſuiſſe dicitur edictū ſuæ dignitatis tuendæ & decoris cauſa[z],quod adeo verū eſt,vt cui muneris publici vacatio datur, ei nō remittatur,ne magiſtratus fiat:quia id ad honorē magis quam ad munera pertineat,vt eſt apud Iabolenum[a], & quia neq; prius maiorem magiſtratum quiſquā,niſi minorem ſuſceperit, neq; ab omni ætate gerere poteſt,inde concludat Calliſtratus[b] gerendorum honorū non promiſcuā facultatē eſſe,ſed ordinem certum huic rei adhibitū: ergo magiſtratum gerere non eſt ex muneribus publicis,vel ciuilibus, ad publicam tamē cauſam & vtilitatē ſpectat publiciq; iuris eſt.[c] Hęc de magiſtratibus.Mulieribus igitur magiſtratu interdictū eſt.Itaq; Plato lib.5.de Repub.ſic ſcribit,ὅτι οὐδέν ἐστιν ἐπιτήδευμα ἴδιον γυναικὶ πρὸς διοίκησιν πόλεως. Ait lex NEC POSTVLARE. Quid ſit poſtulare patet ex l.1.§.poſtulare.& toto tit.D.& C.de poſtul. ex quo etiam id eſt perſpicuum his verbis poſtulare, aduocatum eſſe, ſiue patronum, ſiue togatum, cauſam agere cauſidici officio fungi.l.2.C.de aduoc.diuer.iudic.aduocationis officium exercere. l.6.C.eod.aduocationem præſtare,aſſiſtere alicui agenti.

l. inter

p l.1.l.2.in fi. l.ſpurij.§ pater.l.honores §.ſurdus.l. non tantum.
n prin.verſ. inc ſeniorū.ſ.de dec.l.ſpon te.ſ.de mun. & hon.
q l.2.§.numerus.ſ.de vac.mun.l.4. §.nec caſtrenſe.ſ.de col.bo.
r l.athleta. aliàs eſt l.ἀνδριάντα.ſ.de excuſ.tut.
s l.non tantū. §.ſanè.ſ.de exc.tut.
t l.vbi.in pr. ſ.de tutor.& cur.
v l.vbi.§.vlt. ſ.de tutor.& cur.l.decreto ſ.qui pet.tut.
x l.ſpadonē. §.ſcire.& §. ſi ciuitatis.ſ. de exc.tut.
y l.10.ſ.de mun.& hon.
z l.1.ſuprà, de poſtul.
a l.cui mune ris.ſuprà,de mun.& hon.
b l.honor.§. gerendorū.ſuprà,de mun. & hon.
c l.filiusf.ſuprà, de his qui ſunt ſui.vel alie.iur.l. ille à quo.in fi.ſūcta l.ſeq. ſuprà,ad Trebellia.

l.inter officium.de rei vind.patrocinium exhibere,præſtare,orare prorſus idem ſignificari,iuncta l. moris.ſ. de pœnis vbi ab aduocatis ſeparantur iuris ſtudioſi qui tamen ſe quoque forenſibus negotiis accommodant & in l.4.ſ.de extraord. cogn.[d] hi qui pro tractatu non adfuturi cauſis accipere quid ſolent,nam aduocatorum numero non eſſe dicuntur,hi fortaſſe ſunt tabelliones ſiue pragmatici de quibus in d.l. moris. Ciuile autem officium tempore iuriſconſultorum fuiſſe vel inde manifeſtum eſt,quod quis ad id gerendum inuitus compellebatur. Id quod patet ex edicto prętoris,in quo quãuis neminem poſtulare iubet,multos vetat poſtulare ,id eſt ſuum vel amici ſui deſiderium apud ſe qui iurisdictioni præeſt,id eſt apud ſuum tribunal [e] vel apud iudices pedaneos exponere,vel alterius deſiderio contradicere,ac denique cauſis agendis quoquo ſtudio , vt ait Vlpianus [f] operari: attamen ei qui certis ex cauſis vel ambitione aduerſarij vel metu patronum non inuenit ſe daturum aduocatum pollicetur [g] qui ſi monitus à prætore cuicunque parti patrocinium denegauerit ea excuſatione quæ comprobati nequeat eum carere foro vult[h],& ideo etiam aduocationes inter ciuilia officia numerantur ab Vlpiano[i], Cuicunque,inquit, aut quacũque cauſa ad tẽpus ordine vel aduocationibus vel quo alio officio (ergo aduocatio quoq; eſt officium) fuiſſet interdictum,completo tempore nihilominus fungi honore vel officio poſſit,vbi honoris vocem ad decurionatum,officij nomen ad poſtulationem referri conuenit. Sanè quo caſu quis pro ſe aut ſponte ſua pro alio poſtulat,cum id inuitus non cogatur facere , non video etiam cur meritò tunc ciuile munus aut publicum exercere dici poſſit. Ait lex NEC PRO ALIO INTERVENIRE. Interuenire eſt ſe obligare pro alio & intercedere,quod à Græco interprete tit.6.lib.3.epit. ἀντιφωνεῖν dicitur,vbi tractatur περὶ ἐγγύης γυναικὸς,inde Velleianũ SC. de quo mox dicemus de interceſſionibus fœminarum factum eſſe dicitur[k]. Cum autẽ id nemo facere à magiſtratu cogatur, apparet non eſſe munus publicum,& quia cum ciuilia officia mulieribus interdicta eſſent,opus fuit ſenatuſcõſulto quo id officium nominatim adimeretur fœminis, quinimò nec in totum adimitur, ſed ipſis propter ſexus imbecillitatem ſuccurritur , non omnibus tamẽ, id eſt non decipiẽtibus ſed deceptis. Infirmitas enim fœminarũ non calliditas auxilium commeruit[l] in totum non adimi ex eo manifeſtũ eſt quod & intercedere poſſunt,& nõ ipſo iure tutæ ſunt ab interceſſione mulieres ſed per exceptionẽ ſenatuſcõſulti, vt patet ex toto eo tit. D. & C. cuius beneficio etiã renũtiare atque adeo huiuſmodi virilib.officiis fungi poſſunt[m]. Nec obſtat quod Paulus ait[n] Velleiano ſenatuſc. pleniſſime cõprehenſum eſſe ne pro vllo fœminæ intercederẽt. ſic enim ea verba Iuriſc.accipiẽda eſſe exiſtimo,quaſi dixiſſet eo ſenatuſconſulto inductũ eſſe ne ob interceſſionẽ alterius nomine tenerẽtur aut cõueniri poſſent,atq; adeo ne cũ effectu interuenirẽt vel fideiubẽdo, laudando,nominando,vel cõſtituendo [o],vel mandando vel nouandi animo alienã in ſe obligationem ſuſcipiendo ſuáſve res alterius cauſa pignori ponendo, vel in iudicio quenquã defendendo,vel cũ eo qui alioqui cum alio cõtracturus fuerat contrahendo[p]. Ex his apparet eum qui pro alio interuenerit officio ciuili publicóve non videri functum. Adde quod in toto tit. de muneribus & honoribus mentio nulla fit eorum qui pro aliis interueniunt. Reſtat de procuratore dicere. Nam ait lex NEC PROCVRATORES EXISTERE. Inuitus, id eſt non

modo

d l.1.§.aduocatos.de extr.cog.

e d.l.moris.ſ.de pœn.l.1.§.item SC.ſ.de poſtul.

f l.1.§.aduocates.ſ.de extraor.cog.

g l.1.§.ait prætor.ſ.de poſtul.

h l.prouidendum.§.1.C.de poſtul.

i l.3.§.Imperator.ſ.de decur.

k l.qui exceptionem.ſ.de cond.indeb.l.2.l.quamuis.l.ſi aduerſarius.l.cũ ad eas.C.ad Velleia. & in inſcriptione l.deletrix.D.eod.

l l.2.l.ſi decipiendi.ſ.ad Velleia.l.5.l.fœminis.C.e.

m l.inibemus.C.ad Velle.

n l.1.in prin.ſ.ad Velleia.

o l.1.§.1.ſ.de conſt.pec.

p vt in ſpecie l.quamuis.§.cum eſſem.ſ.ad Velleia.l.cum ad eas.C.eod.

modo qui contradicit, ſed & qui manifeſto nõ conſentit procurationẽ ſuſcipere vel abſentis defenſionem ſubire nemo compellitur[q]. Nam nec à magiſtratu ſed à priuato procurator datur, & ideo hic ciuili officio non fungitur. Sane actor municipij ſiue ſyndicus ſiue defenſor ciuitatis qui ad certam cauſam agendam vel defendendam eligitur laborem perſonalis muneris aggreditur[r] & ciuili publicoque officio fungitur. Hoc intellecto an ex his quæ hîc recenſentur vlla, quæque ad officium ciuile vel publicum referri poſſint, videndum qua ratione & modo ab his repellantur fœminæ vel impuberes. Ac primum quod affirmauimus officium iudicandi adeo ciuile munus eſſe vt etiam inuito id imponatur ab eo qui iudicis dandi ius habet (quamobrem & iudicandi neceſſitatem appellari puto in l. vlt. §. iudicandi quoque ſ. de mun. & hon. l. iudex datus. ſ. de iudic.) ſic accipiendum eſt niſi quis vacationem impetrauerit & niſi eum natura, leges, moréſve iudicare prohibeant. id quod à Paulo explicatur & exemplis adhibitis illuſtratur in l. cum prætor. §. non autem. ſ. de iudiciis, vbi tradit natura quidem impuberem quia iudicio careat, moribus fœminam, non quia iudiciũ non habeat, ſed quoniam ita ſit receptum ne ciuilibus fungatur officiis impediri ne indicent eademq; ratione prohiberi vult fœminam Iuſtinianus ne arbitrium in ſe facto compromiſſo ſuſcipiat[s], memorem videlicet operum quæ natura, (id eſt, vt equidem interpretor, mores atque ius gentium) ei permiſit, & à quibus eam iuſſit abſtinere, & tamen à Pontifice contraria & rationi & huic legi conſuetudo defenſa & approbata eſt[t] quod mirari ſatis non poſſum. Nam vt eſt apud Conſtantinum[v] quanquam conſuetudinis vſuſque longæui non vilis eſt auctoritas tamen vſque adeo ſui momento valere non debet vt vincat aut rationem aut legem. Sed quæro cum lex dicat impuberem iudicare non poſſe tum in hoc loco tum in d. l. cum prætor, quid iuris obſeruetur in pubere? Suetonius ſic ſcribit de Auguſto, Iudices à x x v. ætatis anno elegit, id eſt quinquennio maturius quam ſolebãt. ex quo licet colligere ante Auguſtum iudicare nõ potuiſſe minorem x x x. quam ætatem Pompeius quoque lege Ponticis & Bithynis data præſtituerat magiſtratũ inituris aut in Senatu adfuturis, vt Plinius ſecundus in Epiſtolis memorat. Cæterum ego ſic ſtatuo ante plenam pubertatem, id eſt ante annum x v i i i. non poſſe quenquam iudicare, ante x x. poſſe iudicare inter eos modo qui conſentiant eiuſq; ſententiam ex bono & æquo prætorem tueri propter rerum iudicatarum auctoritatem & quoniam qui ei notionẽ dederit omnia quoq; gerere decreuerit, quinimo cogi ob id etiam poſſe & qua de re volens iudicare ceperit ea de re ſententiã ferat ne alioquin illudere prætori quaſique maieſtatem eius contemnere videatur, ſed non cogi tamen inuitum vt iudicet ante annum x x. idque lege Iulia cautum eſſe, ideóque nec ante illã ætatem in aliquem etiam volentem compromitti poſſe proinde pœnam ex ſententia non committi. Inter arbitrium verò & iudicem hanc fortaſſe rationẽ diuerſitatis eſſe, quòd cum quis arbitrium ſuſcepit non ſimiliter auctoritas prætoris interuenit. nec enim ab eo vt iudex, ita etiam arbiter ex conſenſu partium datus ſed à litigatoribus ſolis electus eſt, ac deinde non tanta æquitas in tuendo arbitrio verſatur, quãta eſt in tuenda ſententia. Itaque ſpectari ius ipſum in arbitrio nec valere ſententiã nõ valẽte cõpromiſſo, ne dũ cogi poſſe vt arbitretur, quinimo & maiori x x. annis ante x x v. annum ſi temere arbitrium receperit

per

q l. inuitus. C. de procur. l. 2. d. filiusfa. §. inuitus. ſ. eo. tit.

r l. munerũ. §. defenſores. ſ. de mun. & hon.

s l. vlt. C. de recept. arb.

t c. dilecti filij. extrà, de arbit.

v l. 2. C. quæ ſit lon. cõſue.

per in integrum reſtitutionem ſuccurri, ne cogatur à prætore inuitus ferre ſententiam quaſi oneri, quod nō ſuſcipere licuit ſe obligauerit [x] quæ omnia comprobantur l.cum lege.in prin.& §.vlt.l.3.§.2.& §.tractemus.l. licet, in verbo, aut ſi ætas. ſ.de recep.arb.l. quidam. ſ. de re iudic.qua in l. (vt id obiter dicam) pro x x v.legendum ex animi quidem mei ſententia x x.nam præterquam quod facilis & frequens in auctorum libris error eſt ob numerorum notas, cum ratio naturalis & ipſum ius ciuile ſatis arguunt. Aduocarē Pontificij iuris auctoritatem & Doctorum interpretationem quæ pro me facit, ſed in re ſatis perſpicua & aperta nihil alienis auxiliis egemus. Ita igitur emendo. Quidā conſulebant, an valeret ſententia à minore x x. annis iudice data. Antea legebatur à minore x x v.annis &c.ſed perperā, vt plenius à nobis alio loco exponetur, & ea quæ iuriſconſultus ſubiicit oſtendūt. Ex quib. etiam apertus fit error interpretis Græci, qui lib.1.Epit.tit.4.ait, ὁ ἥττων τῶν εἰκοσιπέντε ἐτῶν οὐ δύναται δικάζειν, nam ſcribere debuit, οὐκ ἀναγκάζεται δικάζειν, nam δύναται probat ea l. quidā οὐκ ἀναγκάζεται. d.l.cum lege. niſi fortè dicamus quod Conſtantinus ait, generaliter verum eſſe, ſed ex cauſa tamen aliter obtinere. alioqui Conſtantinum non iuuat quod eſt in l.ad rempub.ſ.de mun.& honor. nam ait, non oportere non ait, non poſſe. Minor x x v. annis maior x x. cogi poteſt vt iudicet, non debet tamen cogi aut iudex dari: quia ſi velit impetrabit reſtitutionem in integrum, minor x x. annis non cogitur, poteſt tamen ſi velit inter cōſentientes iudicare. minor x v i i i. neq; cogitur nec ſi velit inter volentes poteſt. Sequitur de magiſtratu dicere. Magiſtratum geri à fœmina in municipio non poſſe conſtat, quoniam magiſtratus eſt honor vt puta duumuiratus [y]. Corporalia verò munera fœminis ipſe ſexus denegat quominus honores vel munera iniungantur vt ante dixi [z]. Ex quo etiam ſequitur eam adlegi non poſſe in curiam, ac multo minus in vrbe aut in prouincia pro magiſtratu pop.Rom. eſſe poſſe. Idem in impubere dicendū eſt. Nam Vlpianus ait [a], impuberem quamuis ex cauſa, id eſt quamuis neceſſitas penuriæ hominum cogat ad honores non eſſe admittendum, idq; reſcripto ad Bendium Rufum contineri, vbi tamen puto legendum RESCRIPTO AD BENIDIVM RVFVM. Nam non Bendij ſed Benidij nomen Romanum eſt, vt paret ex l.x 1.ſ.de minorib. Illud etiam hac ratione probari poteſt, ꝙ is qui non eſt decurio duumuiratu vel aliis honorib. fungi non poteſt [b]. At nullum in curiam deuocari nec functionum obſequia ſubire cogi volunt niſi qui decimū & octauū annum ætatis fuerit ingreſſus [c], quinimò qui teneræ ſunt ætatis vt puta minores x x v. annis vel ex lege Pompeia cui locus erat in Bithynia prouincia minores x x x. annis auctore Plinio lib.10.epiſt.cap.de magiſtrat.prouinc. quaſi inhabiles temp.tueri, decuriones adlegi niſi ex cauſa non poſſunt [d], & niſi tot haberent liberos quot anni ad iuſtam ætatem requirerentur [e], aut niſi aliter ex longa conſuetudine obtinuerit [f], aut niſi princeps annos remiſerit, quod interdum fieri vtilitas exigit cum vt eodem loco Plinius ait aliquando melius ſit honeſtorum hominum liberos quam à plebe in curiā admitti: & M. Tullius in Philippicis tradat ab egregia indole progreſſum annorum expectandū non eſſe. Cæterum quod imperatorum Conſtitutio generaliter definit minores ætate legitima, id eſt annis x x v. à ſtudiis liberalibus non auocari vt muneribus perſonalibus quæ ad patrimonium non pertinent adſtringātur, niſi ſit ciuium inopia [g], & Vlpia

x l. non omnia. in fi.ſ. de minorib.

y l.7.ſ. de decur.

z ex l.& qui originem.§. corporalia ſ. de muner.& hon.

a l.3.2.de iure immun.

b l.honores. §.1.ſ.de dec.

c l.19.C.Th. de decur.

d l non tantum ſ.de decur.l.1.C. qui & ad. ques.

e l. 2.ſ.de min.

f l.non tantum.§.vlt.ſ. de decu.

g l.1.& 2.C. qui ata.ſe ex cuſ.lib.x.

b l.2.§.1.ſ.de vac. & exc. mun.

& Vlpianus[h] de minoribus quoq; annis x x v. ad munera ſiue honores creandis iuſtam ætatem ſeruandam eſſe, ſic accipi debet, vt ante illam ætatem inuiti non legantur in curiam quamobrem pro infante filio quem obtulit curiæ ac decurionem eſſe voluit onera ſuſtinere pater non cogitur ex conſtitutione Seueri & Antonini: cuius conſtitutionis verba ponuntur in l. prima, C. de muneribus & honoribus l. Lucius. §. imperatores. ſ. ad municipal. Quòd ſi minores x x v. annis ex cauſa, vt propter ciuium penuriam decuriones facti ſint, quamuis decurionum, id eſt eorum, qui poſtea decurionatum inierint ſportulas accipiant, interim tamen, id eſt, ante legitimam ætatem ſuffragium inter cæteros ferre non poſſunt[i]: quod apertè Vlpianus[k] ita explicat, ad remp. adminiſtrandam ante x x v. annum vel ad munera quæ non patrimonij ſunt, vel honores admitti minores non oportet, denique nec decuriones creantur, nec creati, id eſt, nec ſi ex cauſa vt ante diximus allecti fuerint in ordinem buleutarum ſuffragium in curia ferunt. Ergo minores annis x x v. ex cauſa decuriones fiunt, ſed rempub. ciuitatis non adminiſtrant. Quæritur quare potius iudicare poſſint, idq; ſtatim vt attigerunt plenam pubertatem? An quia iudicantibus reſp. non committitur, qui de priuata cauſa tantum nec ſuo pleno liberoq; arbitrio cognoſcunt ſed ex formula cui adduntur à magiſtratu, & ſiquid contra ius pronunciauerint prouocatione reſcindi poteſt? ſic videtur. Rurſum quæritur an populi Rom. rempub. adminiſtrare poſſint. Vlpianus auctor eſt à prætore vel conſule minore annis x x. ius dictum vel prolatam ſententiam valere, iuriſdictionemque ipſius non improbari, principem enim qui ei magiſtratum dederit omnia gerere decreuiſſe[l], ergo Conſul & apud ſe poterit manumittere etiamſi euenerit vt minor x x. annis ſit, idque relatum eſt in l. ſi rogatus §. vlt. ſ. de man. vind. Sic & in l.1. ſ. de offic. conſ. ſi euenerit, inquit, vt minor x x. annis conſul ſit. Dion. lib. 55. ὕπατον τὸν γάϊον μηδὲ ἐς ἐφήβους τελοῦντα προεχειρίσατο. Africanus vix dum annos pubertatis ingreſſus Conſulatum geſſit auctore Valerio lib. 5. cap. 4. de ſuper. Afr. vbi tamen equidem legere malim EGRESSVS quam INGRESSVS. Nero conſulatum iniit ætatis anno x x. vt ſcribit Tacitus lib x 11. C. Marius C. Marij filius ante x x. annos ſed per vim, auctore Liuio lib. 6. decad. 9. & Caius Octauianus cum annos x v 111. haberet, conſul creatus eſt eodem auctore lib. 9. decad. 12. Tacitus quidem certè ſic ſcribit lib. x 1. Apud maiores virtutis id præmium, fuerat cunctiſque ciuium ſi bonis artibus fiderent licitum petere magiſtratus: ac ne ætas quidem diſtinguebatur quin prima iuuenta conſulatum ac dictaturas inirent. Sed hoc apud maiores illos antiquiſſimos, poſtea legibus latis effectum eſt, vt conſulatus ante x l 11. annum peti, ante x l 111. geri non poſſet, prætura nec peti ante x x x 1 x. nec geri ante x l. annum, ædilitas nec peti ante x x x v 1. nec geri ante x x x v 11. annum iure poſſet, vt apertè & eleganter demonſtrat Nicolaus Gruchius lib. 1. de comit. Rom. cap. 3. vbi ex Polybij etiam lib. 6. de Repub. docet nulli ciuium Romanorum licuiſſe vllum magiſtratum vrbanum gerere, qui decem annos non militaſſet. Legem hac de re à L. Iulio Trib. pleb. latam eſſe Liuius refert lib. 10. decad. 4. anno vrbis 574. imò verò à L. Villio trib. pleb. vt Sigonius emendauit Manlio, Q. Fuluio Coſſ. fuerunt & aliæ latæ leges de tempore adipiſcendi magiſtratus quæ annales dicebantur. Ad has reſpexit Ouidius in Faſtis, cum ait,

i l.ſpurij.§.1. ſ. de decurio.

k l.ad remp. ſ. de muner. & hon.

l l. quidam conſulebant. §.vlt.ſ. de re iudic.

Iura dabat populo ſenior, finitáque certis
Legibus eſt ætas, vnde petatur honos.

CiceroPhilip.5.Legibus enim Annalibus, cum grandiorem ętatem ad conſu-
latum conſtituebant adulеſcentię temeritatem verebantur, C. Cęſar ineunte
ętate docuit ab excellenti eximiaque virtute progreſſum ętatis expectari non
oportere,itaque maiores noſtri,veteres illi admodum antiqui leges annales nõ
habebant,quas multis poſt annis attulit ambitio,vt gradus eſſent petitionis in-
ter æquales,& hoc eſt quod ex Tacito paulò antè retulimus.Adiicit deinde Ci
cero illa confirmans,quæ variis ex auctoribus ſupra adduximus,Ita ſæpè ma-
gna indoles virtutis priuſquam Reipub.prodeſſe potuiſſet extincta eſt. at vero
apud antiquos Rulli Decij Coruini,multique alij,recentiore autem memoria
ſuperior Africanus T.Flaminius admodum adoleſcentes Conſules facti tãtas
res geſſerunt,vt populi Rom.imperium auxerint,nomẽ ornauerint. Quid Ma
cedo Alexãder?nonne cum ab ineunte ętate res maximas gerere cœpiſſet,non-
ne tertio & tricesimo anno mortem obiit? quæ eſt ætas noſtris legibus decem
annis minor,quàm conſularis. Cæterùm ante pubertatem nemo vnquã pop.
Rom. magiſtratum adeptus eſt, nec ciuilem neque militarem.Cui ſententiæ
obeſſe videtur l.vlt.C.de teſt.milit.vbi Tribunatum numerorum apud impu-
beres olim fuiſſe demonſtratur,ſed Tribunatum,vt equidem interpretor, codi
cillarem & nudam ſine adminiſtratione dignitatem. qua de re ſcripſi ſuo loco,
ſed ne quis vt ægrum me ſomniare, variasque ſpecies mihi fingere, aut lamias
oculis obuerſari aliquas putet,Tribunatum in ea lege, imaginariæ militiæ ge-
nus interpretor,quod vocatur ſuper numerũ,quo abſentes & titulo tenus fun-
gerentur.quod à Claudio Imp.inſtitutũ Suetonius* refert,ac ne forſitan idem * in Claudio cap.25
miretur,quòd poſterioribus temporibus impuberes Tribunatus honore fue-
rint præditi,eum præmonitum volo ab illo ipſo Imperatore Claudio trium-
phalia ornamenta Syllano filiæ ſuæ ſponſo nondum puberi data eſſe, idque
Suetonius literis dignum putauit*. Cæterùm quæritur diuerſitatis ratio inter * cap 24.in Claudio.
magiſtratus municipales,vt puta duumuiros,& magiſtratus pop.Rom.vt puta
Conſules vel Prætores,vt illi ante annum xxv.officio ſuo non fungãtur, hi ve-
rò contra etiam ante annum xx. & ſtatim quam xviii.attigerint. Vtrum igi-
tur hæc adferri poteſt,quòd illi principis aut ante legem Regiam populi ſuffra
gio approbabantur?Horum autem intererat antè legitimam ætatem ad eiuſ-
modi onera potius municipalia,quam honores nõ accedere,quod fortaſſe aut
receptum conſuetudine diuturna,vel municipali lege conſtitutum erat.Sed ad
verba legis noſtræ redeamus. Ait neque mulieres neque impuberes poſtulare
poſſe.Tribus capitibus edictum ſuum de poſtulando Prætor cõcluſit:initium
fecit ab his,qui prohibentur in totum poſtulare,ſecundo loco de his egit, qui
pro aliis ne poſtulent prohibentur,tertium ordinem eorum fecit,quibus nõ in m l.1.§.initiũ.§.ſecundo loco.& §.vt initio.ſuprà.de poſtu.
totum denegat poſtulandi facultatem,ſed ne pro omnibus poſtulent[m].De ter-
tio edicto(ſic enim appellatur in l.1.ſ.de poſtul.) id eſt, de tertio edicti capite
nihil dicemus.De primo & ſecundo ea tantum quæ ad hunc locũ pertinebunt.
Totum edictum eſt prohibitorium, vt & edictum de procuratoribus.[n] Primo n l.mutus & ſurdus.§.cũ quaritur.ſuprà.de proc.
capite vt ante diximus quoſdam in totum prohibet poſtulare, adeo vt ne pro
ſe quidẽ vllo caſu eos poſtulare velit.Inepte itaque dicat aliquis hos à poſtu-

lando excuſari:nam nemo ab eo munere excuſatur,niſi quo ſi velit fungi poſ-
ſit,aut vero etiam debeat,vt apparet ex toto tit.de vac.& excuſ.mun. An ergo
o d.l.1.§.initium.ꝟ.de poſtulan. ineptè locutum dicemus Vlpianum cum ait[o], Initium autem fecit prætor ab
his,qui in totum prohibentur poſtulare,in quo edicto aut pueritiā aut caſum
excuſauit: quin potius eum ſi videtur ita locum emendemus,vt pro EXCVSA-
VIT reponatur EXCEPIT. Sic enim ſecundam edicti partē Vlp.idem paulò pòſt
explicās ait,Secundo loco edictū proponitur in eos qui pro aliis ne poſtulent
prohibentur,in quo edicto excepit prætor ſexum & caſum.ergo prætor in pri
ma parte pueritiā,in ſecunda ſexum excepit à poſtulando,& prohibuit ne pō-
ſtulet fœmina, vel qui XVII. annos nondum impleuit, illa profectò quemad-
p l.edicto.§.2.l.ait.l.deferre.ꝟ.de iure fiſci. modum ex beneficio Traiani deferre ſe poteſt, quanuis delationibus pro-
pter ſexus infirmitatem prohibeatur ſacris conſtitutionibus [p], ita quanuis
nunquam pro aliis pro ſe tamen poſtulare poteſt,nec ideo magis officio ciuili
aut publico fungitur quod pro ſe poſtulat. quinimo ſi nō ſpōte ſed neceſſario
functa officio, vtputa tutelam ſola curāmve filiorū adminiſtrans poterit ſine
q arg.l.1.§.his igitur perſonis. & l.puto autem.ꝟ.de poſtul. offenſa edicti poſtulare[q].præterea cum omnibus pateat accuſatio ſuſpecti tu-
toris ad hanc ipſæ quoque mulieres admittentur,ſed eæ ſolæ quas prætor pro-
penſa pietate intellexerit ſexus verecundiam non egredientes,ſed pietate pro-
ductas iniuriam pupillorum non ſuſtinere, & maximè ſi pietate neceſſitudi-
nis ad hoc procedant, vtputa mater, nutrix,auia,ſoror: de qua etiam reſcri-
**l.1.§.conſequens.ꝟ.de ſuſpect.tut.§.conſequens.inſtit.eo.* ptum D.Seueri extat.Hæc omnia traduntur ab Vlpiano*.Hactenus de fœmi
na,nunc de minore annis.Et ſanè hic ante plenam pubertatem,id eſt ante an-
num XVIII.nec pro ſe quidem poſtulare poteſt,poſtea vero & pro aliis poteſt:
r §.vlt.inſt.qui & qui.ex cau.man.nō poſſ. quo exemplo motum ſe Iuſtinianus[r] ait,derogare legi Aeliæ Sentiæ velleque
in poſterum,vt minor XX.annis,qui modo annum XVIII.attigerit ad liberta-
tem etiam ſine cauſa conſilio approbata ſeruum perducat. In fœminis ratio-
** d.l.1.ꝟ.de poſtul.* nem prohibendi eſſe Vlpian.*ait, ne contra pudicitiam ſexui congruentem
alienis cauſis ſe immiſcerent, nec virilibus officiis fungerentur mulieres, quas
** cap.3.lib.8.* vt eſt apud Valerium* conditio naturæ & verecundiæ ſtola,vt in foro in iu-
diciis taceant cohibere debet.Sequitur apud Vlpianum, Origo verò introdu-
cta eſt à Calphurnia improbiſſima fœmina,quæ inuerecūdæ poſtulans & ma
giſtratum inquietans cauſam huic dedit edicto.Non poſſum non eorum opi-
nioni ac ſententiæ accedere,qui in ſuperiore Vlpiani loco pro CALPHVRNIA
reſtituunt CAIA AFRANIA. Nam & in P. Flor. ita ſcriptum eſt, CARFANIA,
pro C. AFRANIA,coniuncta quæ ſeparari & interpungi debuerat prima litera,
& inuerſis aliis duabus,vt ferè fit in iis Pandectis. Ergo Caiam Afraniam im-
probiſſimam fœminam vocat Vlpianus, vtpote promptam ad lites contra-
hendas,& quod abundabat impudentia, Valerio auctore in d.cap.3.lib.8. vbi
& monſtrum quoque hanc vocat his verbis,Prorogauit autem ſpiritum ſuum
ad C. Cæſarem III. Itemq; M.Seruilium Conſ.(vbi malim C. CAESAREM II.
ITEMQVE P. SERVILIVM) tale enim monſtrum magis quo tempore extinctū,
quā quo ſit ortū memoriæ tradēdū eſt.Caia Afrania inuerecūdè poſtulabat,&
magiſtratū inquietabat auctore Vlp.hoc eſt,quod ait Valerius inuſitatis foro la
tratibus aſſiduè tribunalia exercēdo ad muliebris calūniæ notiſſimū exemplū
euaſit.Placuit ſubiicere hāc vtriuſq; loci ſimilitudinē,vt illa emēdatio magis vel

inuito

inuito cuique probaretur. Caia igitur Afrania quia pro ſe inuerecundè poſtulabat cauſam dedit prætori vt edicto ſuo vetaret ne qua pro alijs poſtularet fœmina, pro ſe poſtulare non vetuit. Sed ad rem. Ait lex noſtra fœminas pro alio interuenire non poſſe, quod quemadmodum intelligi debeat nihil hic attinet repetere, paulò antè diximus. Addit præterea procuratores eſſe non poſſe. Quod verum eſt, vt ſcilicet alterum in iudicio defendere vel alterius nomine aliquem conuenire non poſſint. Et hoc eſt quod ait Paulus [s] neque fœminam &c. neque qui iudicium inuitus pati non poteſt idoneum defenſorem intelligi quod etiam de minore x x v. annis dicitur [t] quippe qui reſtitui poteſt. Ratio eſt in fœmina eadem quam & ſuperioribus caſibus dixi, quod alienam ſuſcipere defenſionem virile eſt officium & vltra muliebrem ſexum eſſe conſtat [u]. Sanè extra iudicium alterius negotia fœminam vt ſine mandato [x], ita & cum mandato vt procuratorem adminiſtrare poſſe non dubitatur [y]. Sed & in iudicio interdum fœminis cauſa cognita pro parentibus nec alium quempiam qui agat habentibus & forte morbo vel ætate impeditis agere permittitur [z]. Itidemque minoribus x x v. annis ex mandato patris permitti debet [a]. Abſurdum eſt quærere de impubere, nam ætatem x v i i. annorum qui completi fuerint hanc demum ratus eſt prætor eſſe moderatam ad procedendum in publicum [b], deniq; ſine tutore auctore impubes in iudicio perſonam non habet legitimam [c]. Vt autem hæc omnia quæ propriè ad viros pertinent facere fœminæ prohibentur, ita & ab argentarij officio remotæ ſunt cum ea opera ſit virilis auctore Calliſtrato [d], ita & adoptare vel arrogare præterquam in ſolatium amiſſorum liberorum ex indulgentia & annotatione principis [e] non poſſunt [f], ipſæ vero ex reſcripto principis arrogare poſſunt [g], quamuis olim non poſſent cum fiebat apud populum arrogatio. Cæcus & adoptare & adoptari poteſt [h]. Adde fœminas tutelam adminiſtrare non poſſe vt ſcribit Neratius libro tertio regul. [i] nec filiorum ſuorum, nec à marito ipſo demandatam in teſtamento [k]. Nam tutela eſt munus maſculorum [l] & vt ait Alexander Imperator [m] tutelam adminiſtrare virile munus eſt & vltra ſexum fœmineæ infirmitatis tale officium eſt, & Caius [n] tutela plerunque, inquit, virile officium eſt, plerunque autem, id eſt niſi cum ſpecialiter à principe filiorum ſuorum tutelam impetrabunt fœminæ [o]. Sed & illud PLERVNQVE, & hoc NISI CVM &c. fortaſſe à Triboniano addita ſunt [p]. Nã & in d. l. tutela ff. de tut. Illud PERFECTAE AETATIS eſt Triboniani. Cæterum eadem ratione curationem adminiſtrare olim fœminæ non poterant, ſic enim ſcribit Modeſtinus [q], Εἰδέναι δεῖ ἄρχοντας ὅτι κουράτορας ἀφήλιξι γυναιξὶν οὐ χειροτονήσουσι. Nam perſonale munus eſt tutela & cura [r] & ciuile & publicum officiũ vt antea demõſtrauimus, at fœminæ ab omnib. officiis publicis & ciuilibus remotę ſunt vt in hac noſtra regula traditur. Pręterea in teſtamẽto teſtes adhiberi vtiliter non poſſunt fœminę vt Vlp. tradit l. qui teſtamento §. mulier ff. de teſtament. quæ eſt ex li. j. ad Sabin. vt hæc quoq; regula, quamobrem ſi quæratur an adhiberi poſſit hermaphroditus ad teſtamentũ, reſpondebitur id qualitatẽ incaleſcentis ſexus oſtendere [s]. & hoc eſt quod ait Vlp. in eodem lib. j. ad Sabin. [t]: Hermaphroditũ eius ſexus eſſe qui in eo præualet. At in iudicio teſtes eſſe fœminæ atq; alteri nedum ſibi bonorum poſſeſſionẽ (quãuis nõ niſi pro ſe poſtulent) petere poterũt [u] vt Vlp. eo. lib. j. ad Sabin. ſcribit, l. qui teſtamento §. mulier

s l. neq. fœmina ff. de proc.
t l. minor ff. de proc. l. exigendi. C. eo. ti.
u l. alienã. C. de procur.
x l. 3. ff. de neg. geſt.
y l. idemq. §. ſi cui. ff. man.
z l. fœminis. C. de proc.
a l. exigendi. C. de proc.
b l. 1. § in quo edicto. ff. de poſtul.
c l. 1. C. qui leg. perſ. &c.
d l. pen. ff. de eden.
e l. mulierẽ. C. de adop. §. fœmina. inſt. eo. tit.
f l. ſi is cõtra C. de præſcr. lon. temp.
g l. nam & fœmina. ff. de adopt.
h l. etiã cæcus ff. de adopt. quæ eſt ex eo. lib. x.
i l. vlti. ff. de tutel.
k l. iure noſtro. ff. de teſt. tut.
l d. l. vlt. ff. de tutel.
m l. 1. C. quã. mu. tut. off. fungi pot.
n l. tutela plerunque. ff. de tutel.
o d. l. vlti. in fi. ff. de tute.
p ex l. 2. C. quã. mu. tut. off. fun. pot.
q l. εἰδέναι. in prin. ff. de tut. & cur.
r l. 1. §. aquè perſonale. ff. de mu. & ho.
s l. repetundarũ ff. de teſti.
t l. quæritur. ff. de ſta. hom.
u l. pen. ff. de bon. poſſ.

ſ.de teſtam.l.ſeruus bonorum.ſ.de bono poſſ.quæ duo capita eandem habent inſcriptionem,quam & hæc noſtra l.fœminæ,de cuius ſententia hæc ſufficiunt vt opinor.

AD L. III. & IIII.

Vlpianus libro tertio ad Sabinum.

Eius eſt non nolle,qui poteſt velle.

Idem libro ſexto ad Sabinum.

Velle non creditur qui obſequitur imperio patris vel domini.

Voluntas,patientia,ſilentium. De acquirenda vel repudianda hereditate ſiue bon. poſſeſſione ab inſtituto purè eodémque legitimo,ab inſtituto ſub conditione, à filiofam. à pupillo,à ſeruo vel ab illis qui nos in poteſtate tutela mancipio habent. Item ab his volentibus vel inuitis.

HÆ duæ leges propriè pertinent ad titulum De acquirenda hereditate,vt paulò poſt manifeſtum faciam,ſed priorem prius interpretemur.Huic l.2.quoniam non vno modo ſcripta eſt,duplicē quoq; interpretationem non ineptè adhiberi poſſe cenſeo. Vulgaris & recepta omnium & Græcorum & Latinorum ferè interpretum conſenſu lectio ſic habet: EIVS EST NOLLE QVI POTEST VELLE. Interpres Græcus hanc regulam ita extulit ὁ τῷ κ´ στοιχείῳ καὶ τῷ γ´, κτ´ ἐκείνου ἐστὶ τὸ μὴ θέλειν τοῦ δυναμένου θέλειν. ὁ γὰρ δυνάμενος θέλειν, δύναται καὶ μὴ θέλειν. Placentinus autem(cuius notæ in hunc titulum extanr à Carolo Stephano Pariſiis excuſæ,quas doctor Bulgaro tribuit) Placētinus inquam aut Bulgarus aut ille deniq; quiſquis eſt interpres explicar ita, ei paret licentia nolendi qui habet poteſtatem volendi. Florentina lectio hæc eſt,quam & Antonius Auguſtinus lib.j.emend. cap.2.in fine reſtituit primus atq; approbauit EIVS EST NON NOLLE QVI POTEST VELLE:quo mō do etiam alio loco idem Vlpianus l.j.§.ſcientiam ſ.de trib. act.loquitur,quaſi videatur dicere hunc permittere poſſe qui cum libeat iubere poſſit, hunc tacere ac pati poſſe qui & velle poſſit.nam diuerſa hæc ſunt,velle,non nolle,nolle, non velle.is quē dicimus nolle Ariſtoteli eſt ἄκων,quē nō velle οὐχ ἑκών.Quem enim non nolle vel non velle dicimus,eum pati dicimus & tacere: quē velle aut nolle hunc apertè affirmare ac negare.ergo qui paritur neq; vult neq; repugnat,quoniam qui racet qui paritur, is nec videtur negare nec dicere ſeu fateri, ſic enim Paulus,qui tacet non vtique fatetur,ſed tamen verum eſt eum non negare,l.qui tacet.j.hoc tit.quæ l.pertinet ad quæſtionem de interrogationib.in iure faciēdis & de cōfeſſis.nam ex eo libro ſumpra eſt ex quo & l.j.ſ.de confeſſ.Dicimus eum qui aliquam ſe quantitatem debere confeſſus eſt pro iudicato, id eſt pro condemnato eſſe[a].Confeſſus autem eſt non qui tacet, quamuis enim verum eſt eū non negare,non tamen vtiq; fatetur[b], ergo qui racet pro condemnaro non habetur cū neq; dicat neq; neger. Itē ſi pro alio vt puta pro parre cum ageret interrogatus tacuerir omnia, quod ad edictum Prætoris attinet perinde obſeruabūtur, atq; ſi nō eſſet interrogatus quaſi nec fateatur neq; neget, ita enim accipienda eſt l.20.ſ.de inter. in iure fac. vt ex Pand. Flo. conſtat. Quanquam ſunt permulti caſus in quibus lex manifeſtum diſſenſum requirit. Rurſum nō pauci ſunt in quibus conſenſum & voluntatem expreſſam ac diſertam interuenire iubet,in illis qui tacet non patitur modo ſed etiam velle intelligitur eiuſque patientia

a d.l.1.ſ.de confeſſ.d.l.1.C. eo.tit.l.ſicut. C.de rep.her.

b d.l.qui tacet.j.hoc tit.

tientia pro voluntate eſt [c], in his contra nolle cenſetur ac inuitus eſſe quia non conſentiat vt in [d] l.j.§.in alienis C.de Theſauris lib.x.vbi aiunt Impp. inuitis, id eſt non volentibus vel ignorantibus dominis &c.Ergo qui tacet nec negare nec affirmare dicitur, interdum tamen intelligitur & creditur, vel affirmare vel negare.ſed & cum interrogationes in iure fiunt qui tacuit apud prętorem pro eo habetur quaſi negauerit, nam qui omnino non reſpondet quia contumax eſt quaſique prætorem contemnere videtur, pœnam contumaciæ ferre debet [e]. Verum vt vulgatam repudiata Florẽtina lectionem ſequar, facit huius legis ex Vlpiani lib. 3. ad Sabinum deſumptæ inſcriptio cui ſimilem etiam habet l.4. ſ. de acq.hered.ex qua l.4.huic regulæ noſtræ adhibendum exemplum atque ita interpretatio facienda eſt. Adde quod in tit.de acq. her. ſ. pleræque omnes Vlpiani leges ex his ad Sabinum libris. 3.4.6.7.8.9. deſumptæ ſunt, ad quem titulũ hæc noſtra quoq; videtur pertinere vt facile aliquot exemplis demonſtrabitur. Quod ſub conditione vel ex die. debetur, interim repudiare non poſſum, quia nondum ad me pertinet, id eſt, nondum ad me pertinere poteſt [f]. Atq; hoc exemplum ab interprete Græco ad hanc legem applicatur, ita Εἰ γὰρ τις ὑπὸ αἵρεσιν γραφείη κληρόνομος καὶ πρὸ τοῦ ἐξελθεῖν τὴν τοιαύτην αἵρεσιν, παραιτήσηται τὴν κληρονομίαν, δυνάται πάλιν οὗτος μετὰ δὲ ἐξελθεῖν τὴν αἵρεσιν ἐκδικεῖν τὴν κληρονομίαν λέγων ὅτι πρὸ τῆς ἐκβάσεως τῆς αἱρέσεως καὶ ἤθελον καταδέξασθαι οὐκ ἠδυνάμην καὶ λοιπὸν ἐπεὶ μὴ ἠδυνάμην θέλειν οὐδὲ μὴ θέλειν ἴσχυον. Hereditatem adire, bonorum poſſeſſionem petere non antequam delata ſit aut repudiare poſſumus [g]. Nam delata hereditas quam quis adeundo conſequi poſſit intelligitur [h], hereditatem delatam & ſemel repudiatam poſtea quærere non poſſumus & ſemel quæſitam renunciando nihil agimus vt Impp. aiunt [i], ſi quis nondum delatam vel adierit vel repudiauerit plane nihil acquiſierit nihil amiſerit, denique nihil egiſſe videbitur vt ecce quamdiu prior heres inſtitutus hereditatem adire poteſt ſubſtitutus non poteſt [k], nam expectare debet vt excluſo inſtituto ſibi deferatur hereditas [l]: ſi ſubſtitutus ante repudiet quã heres inſtitutus decernat de hereditate nihil valebit repudiatio vt ait Vlp. [m]. Item quandiu poteſt adiri ex teſtamento hereditas, ab inteſtato non defertur [n], vt plenius exequemur faciente Domino in l.quandiu.j.hoc tit.ergo ſi heres legitimus vel extraneũ vel ſe ſcriptum eſſe ignorãs repudiauerit hereditatem, hæc repudiatio non modo nõ ad teſtamentariam ſucceſſionem vt pote quã non repudiauit ei nocet, verùm neq; ad legitimam hereditatem, quid ita? quoniam cum teſtamentariæ locus adhuc eſſe poſſit ex eo apparet nondum ei delatam fuiſſe legitimam cũ repudiatio facta eſt [o]. Cum ergo delata non fuerit atq; adeo acquiri nondum potuerit legitima hereditas [p], certe nec repudiari potuit [q], nam in repudianda hereditate vel legato certus eſſe debet de ſuo iure vt Pomp. [r] ait is qui repudiat, id eſt ſcite debet qua ex cauſa ei delata ſit, quemadmodum vt quis hereditati pro herede gerẽdo ſe obſtringat ſcire debet qua ex cauſa hereditas ad eum pertineat, id eſt pertinere poſſit [s]. Et è cõtrario hereditas ſiue legitima ſiue teſtamentaria repudiatione amittitur, cum in ea cauſa hæc fuerit vt adiri poſſet, cæterum heres inſtitutus ſub conditione ſi ante conditionem exiſtentem repudiauit nihil egit qualis qualis fuerit conditio etiam poteſtatiua [t]. Ex his apparet id repudiari non poſſe quod non ſi velimus

c l.1.§.ſcientiã.ſ.de trib. l.2.§.voluntatem.ſuprà, ſol.matr. l.2. ſuprà.ad munic. l.a. C.de filiisf.lib.x.l.vlt.D.quando app.ſit.
d l.filius.§.inuitũ.ſuprà de procu. l.inuitum.ſuprà de ſer.vrb.
e l.de ætate.§.qui tacuit. & §.nihil intereſt. & l.ſi filius.ſuprà. de int.in iu.fac.
f l.ſi ita ſcriptũ.§.ſub cõditione.ſuprà de leg.2. l.is qui heres.§.cæterum.ſuprà,de acquir. here.l.ſi is ad quem.eo.tit.
g l.1.§.furioſi.& §.decretalis.ſuprà.de ſuc.edict.
h l.delata.ſuprà,de ver.ſign.
i l.4.C.de acq.her.
k l.3.l.quandiu inſtitutus.in princ. & §.1.ſuprà, de acq.her.
l d.l.quãdiu.§.vlti.ſuprà, de acq.her.
m l.is qui heres.§.ſubſtitutus.ſuprà de acq.her.
n l.quandiu poteſt.ſuprà, de acq.her.
o l.nec is qui.§.vlt.ſuprà, de acq.her.
p l.ſi quis extraneus.§.ſed ita.ſuprà, de acq.her. q l.in plurimum.l.illud dubitari.ſuprà,de acq.hered. r l.in repudianda.ſuprà, de acquir.hered.
s l.ſi is ad quem.§.nam & quis.ſuprà, de acq.her. t l.is qui heres.in prin.ſuprà,de acq.her.

tum nobis acquiri poſſit. Sic enim Paulus, lib. 8. ad Sabinum. Quod quis ſi velit, id eſt etiam ſi velit habere non poteſt, id repudiare non poteſt [u], ex quo ſequitur vt cum ſeruus ſub conditione heres inſtitutus bonorum poſſeſſionem interim petere poſſit auctore Paulo in eodem libro [x], repudiare quoque poſſe intelligatur. item vt quamuis neminem eiuſdem rei legatæ ſibi partem velle partem nolle verius ſit, vt idem eodem libro ſignificat [y], attamen ſi Titio & ei qui capere non poteſt decem legata ſint, quia duobus heres dare damnatur & vnus capere non poteſt, quinque ſola Titio dentur vt idem eodem libro ſcribit, [z] nec altera quinque accreſcant ei quæ accreſcerent ſi coniunctus eã repudiaſſet, quia in hac ſpecie repudiare non videtur quod volens habere nõ potuit: eademque eſt ratio l. ſi duobus in princ. l. planè §. ſi coniunctim. l. huiuſmodi §. ſi titio. ſ. de leg. j. At quod ſi vellemus acquireretur id repudiati quoque poſſe oſtenſum eſt, ptoinde nolle nos hereditatem adire non videri quam ſi velimus adire non poſſumus. Id enim poſſe nos nolle quod & velle poſſumus. Similiter qui in aliena eſt poteſtate, non poteſt inuitum eum hereditati obligare in cuius eſt poteſtate ne pater dominúſve inuitus alieno æri obligetur [a], quinimo iuſſus eius qui in poteſtate habet, præcedere debet [b] niſi furioſus eſt [c], ideoque ſine patre ſi repudiet filiusfam. ei non nocet, ſed cum eo vt repudiet neceſſe eſt quemadmodum eius voluntate tantum ac iuſſu acquireret [d]. Hoc quoque exemplũ Græcus interpres accommodauit ad hanc regulam his verbis, ἐκεῖνος δύναται παραιτεῖσθαι ὁ καὶ κτᾶσθαι δυνάμενος. εἰ γὰρ τοῦ παιδὸς ἀγνοοῦντος ὁ ὑπεξούσιος πωλήσει τι, εἰ καὶ βουληθείη ἀκυρῶσαι τὴν πρᾶσιν αὐτοῦ οὐκ ἀνάγεται ὡς μὴ θέλων πωλῆσαι. εἷς γὰρ τῶν δυναμένων θέλειν πωλῆσαι καὶ ὁ μὴ θέλειν λέγεται. ὑπεξούσιος υἱὸς ἢ δοῦλος κληρονόμος καταληφθεὶς λέγων μὴ θέλειν κληρονομῆσαι οὐδὲν βλάπτειν δύναται τὸν δεσπότην ἢ τὸν πατέρα, καὶ γὰρ ἐκ τοῦ ἐναντίου χωρὶς κελεύσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ δεσπότου κληρονομεῖν οὐ δύναται. Itemque ſi quis dubitat an valeat teſtamentum in quo ſe ſcriptum eſſe ſcit, vt quoniam ignorat an teſtator ſit paterfam. nec ne, an deceſſerit nec ne, is hereditatem ex eo teſtamento ſibi acquirere non poteſt [e], ideoque auctore Vlpiano ſi quis dubitet viuat teſtator nec ne repudiãdo nihil agit l. is qui heres. §. ſi quis ſ. de acq. her. & alio in loco [f] generaliter, nec is inquit, qui non valere teſtamentum aut falſum eſſe putat repudiare poteſt. Præterea quoniã ex Labeonis ſententia Pomponius refert neminẽ pro herede gerere poſſe viuo eo cuius in bonis gerendum ſit [g]. Ideo qui ſuperſtitis bona repudiat nihil agit, ac proinde poſt mortem eius adire hereditatem bonorúmve poſſeſſionem petere nõ prohibetur [h]. Poſtremo hereditatis delatæ repudiatio facta ſine tutore auctore à pupillo nihil ei nocet [i], cum nec eam hereditatem aut bonorũ poſſeſſionem [k] adire ſine tutoris auctoritate poſſit, quamuis lucroſa ſit nec vllum damnum habeat [l], quod etiam Conſtantinus ad hãc regulam commodè annotauit, & adeo verũ eſt vt nec alioquin ei reſtitui poſſit fiduciaria hereditas [m]. Is enim poteſt repudiare, vt Paulus ait, qui & acquirere poteſt [n], is repudiare is hereditatem adire nolle nõ videtur qui nõ poteſt adire, vt Vlp. li. 3. ad Sabin. [o] ſcribit. cur autẽ non videtur? quoniã eius eſt nolle qui poteſt & velle vt Vlp. eod. li. ſcribit in hac noſtra regula, vnde idẽ Vlp. ait eius eſſe actionẽ denegare qui poſſit & dare [p], & hac ipſa ratione fit, vt heres vſuras pecuniæ per fideicõmiſſum à ſe relictæ nõ præſtet in ſpecie l. cum quidã §. ſi pupillo. ſ. de vſur. quoniam cum ſoluete etiam ſi

vellet

u l. qui poteſt. §. 1. ī. eod.
x l. ſi ſeruus. ī. de bon. poſſ. ſec. tab.
y l. 4. ī. de leg. 2.
z l. 7. ī. de legat. 2.
a l. qui in aliena. in pr. ī. de acq. her.
b l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum ī. de acq. her.
c l. cũ heres. ī. de acq. her.
d d. l. ſi qui heres. in fi. ī. de acq. her.
e l. heres inſtitutus. cum duabus legib. ſeq. ſuprà, de acq. her.
f l. nec is. in princ. iuncto §. 1. ſuprà, de acq. her.
g l. neminẽ. ſuprà, de acquir. her.
h l. qui ſuperſtitis. ſuprà, de acq. here.
i l. pupillorũ. C. de acquir. hered.
k l. 7. C. qui admit. ad.
l l. obligari, ſuprà, de auctor. tut. l. more. ſuprà, de acq. her.
m l. reſtituta. in fi. & l. ſeq. ī. ad Treb.
n l. is poteſt. ī. de acq. her.
o l. 4. ſuprà, de acq. her.
p l. qui vetãte. in fi. ī. eo.

vellet non potuerit, non poteſt ei imputari, non videtur noluiſſe ſoluere non videtur moram feciſſe. Ideò autem non videtur, quia non potuit nolle qui non potuit velle, qua etiam ratione Papin. [q] reſpōdit cum Philippo prædiū teſtator dari voluerit, ſi Procula ipſi non nupſiſſet vel nubere noluiſſet eaque nondum viri potens diem ſuum obierit conditionem: cuius verba non tam conſiderari oporteat quam teſtatoris voluntatem extitiſſe non videri. Vice verſa etiam eius eſt velle qui poteſt nolle, ſic enim Seneca lib. 2. de Benefic. Si vis ſcire an velim éffice vt poſſim nolle. Ariſtoteles lib. 3. ethic. Nicom. ἐν οἷς γὰρ ἐφ' ἡμῖν τὸ πράττειν, καὶ τὸ μὴ πράττειν, καὶ ἐν οἷς τὸ μὴ, καὶ τὸ ναί. & Triphoninus captiuū ait filij nuptiis conſentire non poſſe cum nec diſſentire poſſit [r]. ideoque ex quibus cauſis repudiantem nihil agere ſupra diximus, ex iiſdem cauſis nec pro herede gerendo quicquam agere ſciendum eſt, vt ſcribit Vlp. [s] & ideo cum pater ſine filiofam. repudiando vel hereditatem vel bonorum poſſeſsionem [t] ei non noceat, nihil enim agit [v] non poterit etiam niſi adeunte filiofam. aut certe eo qui adiiſſe credatur atque intelligatur, aut niſi eius voluntate pro herede gerendo adquirere ſibi hereditatem filio delatam [x]: quinimo id requirimus vt inſtitutus filiusfam. id velit. Quando autem velle aut nolle videatur is qui eſt in poteſtate, de eo diſpiciemus in l. 4. id quodammodo rerum ſerie ac ordine legum exigente, ſi modo aliquot à regula ſuperiori caſus excepeto, quorum primus hic eſt. Pupillo per tutorem bonorum poſſeſsio peti poteſt [y]. Bonorum poſſeſsionem pupilli nomine poteſt ſolus tutor agnoſcere [z], licet plus incommodi quam commodi habentem. quo caſu tamen iudicio tutelæ tenebitur [a], atqui repudiare non poteſt [b]. Rationem reddit Paulus [c] eodem libro ex quo deſumptam eſſe diximus eam ſententiam, quæ dictat id neminem repudiare poſſe quod & ſi velit habere nequeat, quia tutori permiſſum eſt petere non etiam repudiare: atque adeo tutori velle non etiam nolle iſto caſu licet, quanquam expediendarum rerum gratia vt in agnoſcenda ſic & in repudianda bonorum poſſeſsione voluntatem tutoris debere ſpectari placuerit [d], voluntatem autem non vt ſi velit repudiare poſsit licet poſsit agnoſcere, ſed vt bonorum poſſeſsionem repudianti vel agnoſcenti pupillo auctoritatem præbere poſsit. multo minus ergò hereditatem pupillo delatam repudiabit quam nec acquirere quidem neſcienti pupillo (cuius actus & voluntas eſt neceſſaria) poteſt [e]. Alter caſus de ſeruo cui delatum legatum ſolus dominus repudiare poteſt [f] vt per eum delatam bonorum poſſeſsionem [g], cum tamen in petenda bonorum poſſeſsione atque adeo in agnoſcendo legato vel in hereditate adeunda neceſſarium ſerui conſenſum, opera & conſenſu ſerui opus eſſe dicat [h] iuriſconſultus, ita vero fit vt dominus qui velle ſolus non poteſt, id eſt cuius ſolius voluntas ad acquirendum non ſufficit, is tamen ſolus nolle poſsit recteque ſolus repudiet contra quam traditur in d. l. ſi quis extraneus §. interdum. verſ. cæterum. ſ. de acq. her. Sed quod ſerui aut filiifam. conſenſum interuenire oportere diximus vt id quod ipſis delatum eſt domino aut patri acquiratur, ſic habet. Seruus aut filiusfam. iuſſu eius in cuius poteſtate ſunt hereditatem acquirunt, hoc ita ſi volunt ei acquirere, nam nolle poſſunt [i] ſed nolentes interdum compelli poſſunt vel à magiſtratu vt in ſpecie l. pen. C. de iure delib. vel ab eo cuius iuri ſubiecti ſunt vt in l. j. §. quid ergo ſ. ſi quis om. cau. teſt. quo caſu ſi coacti & compulſi tandem volunt non poſſunt non acqui-

q l. pater ſolueriſianam. in prin. ſ. de con dit. & dem.
cap. 18. ad fi. cap. 5.
r l. in bello. §. medio. ſuprà, de capt. & poſtl. reu.
s l ſi quis extraneus. §. interdum. verſ. cæterum. ſuprà. de acq. hered.
t l. 2. C. de repud. bon poſſ.
v d l. qui heres. §. vlt. ſuprà, de acq. hered.
x l. qui in aliena. §. ſed etſi. ſuprà. de acq. her. l. 4. C. de iur. del.
y l. ſeruo inuito. §. pen. ſuprà, ad Treb.
z l. 7. C. qui admit.
a l ſi ad pupillum. ſuprà de auct. tut. l. ſi pupillo. ſuprà, de bon. poſſ.
b l. 1. §. tutor ſ. de ſuc. edic.
c l. inter autem. ſuprà. de bon. poſſ.
d l ſi ad pupillum. ſuprà de auct. tut.
e l. potuit. C. de iur. del.
f l. 7. ſ. de leg. 1. l. ſi pāpbilo. ſ. de opt. leg.
g l. 1. §. per ſeruum. ſ. de ſuc ceſ. edict.
h l. ſeruo inuito. §. neq; intereſt. & §. atquin. ſ. ad Trebel.
i l. 4. in fi. C. de her. inſt.

rete, nam licet quaſi ex neceſſitate ſeruili non libera voluntate rem ſibi mandatam exequuntur [k] non omnino tamen inuiti exequuntur, denique ſunt οὐχ ἑκόντες non ſunt ἄκοντες, ὁ γὰρ βίᾳ, vel vt eſt apud Ariſt. lib. 3. Eth. Nicom. δι' ἄγνοιαν πράξας ὁτιοῦν, μηδὲν δὲ δυσχεραίνων ἐπὶ τῇ πράξει, ἑκὼν μὲν οὐ πέπραχεν, ὅγε μὴ ᾔδει vel ὅγε ἠγνόει. οὐδ' αὖ ἄκων, μὴ λυπούμενός γε. Ergo quemadmodum τοῦ δι' ἄγνοιαν, ita etiam τοῦ διὰ βίαν, ὁ μὲν ἐν μεταμελείᾳ ἄκων δοκεῖ, ὁ δὲ μὴ μεταμελόμενος ἐπεὶ ἕτερος, ἔστω οὐχ ἑκών. Quia vero ſunt οὐχ ἑκόντες ideo ſi liber homo bona fide ſeruiens iuſſu eius cui ſeruiebat adiiſſet hereditatem ſibi delatam, Trebatius aiebat nihil intereſſe quid ſenſiſſet, verum quid feciſſet: nam ſemper eum heredem eſſe qui adiiſſet. Labeo melius, tunc non eſſe ſi neceſſitate id feciſſet non quod alioqui vellet obligari. ergo non obligabitur quoniam quaſi iuſſu eius in cuius eſt poteſtate adiit, [l] vnde nec ſibi nec illi acquiret cum non habeat ſibi acquirẽdi animum qui iuſſu eius adiit, id eſt ideo ſolum quod ita iuberetur, & vt ſupra dixi quaſi iuſſu, quòd ſi eam mentem habeat ſibi acquiret. qui enim bona fide poſſidetur & ſcit conditionem ſuam nobis acquiret ſi ſponte ſua non quaſi iuſſu & coactus ex neceſſitate adierit [m], vnde in l. qui in aliena §. ſi is qui ſ. de acq. her. PATRIS IVSSV, id eſt eo animo tantum vti mos patriæ gereretur. recte igitur ab eo de homine libero qui cum bona fide ſeruiret iuſſu eius quem dominum exiſtimabat hereditatem adiiſſet, ſi tamen ita vt & ipſe vellet, putabat ipſum heredem fieri [n], vt ante diximus [o]. Neque locus eſt in ſpecie iſta ei quod Paulus ait. l. ſi mulier. §. pen. in fin. ſ. de eo quod met. cau. Nam hic eorum qui coacti tandem voluere atque adierunt nihil intereſt, nec enim aliquo momento ſubſiſtit hereditas in perſona eorum per quos metu compulſos acquiſita ea eſt [p]. cum ergo nulla eorum in ea re verſetur vtilitas vt ipſis abſtinendi poteſtas tribuatur, prætor eos non reſtituet, qui abſtinendi facultatem ideo tantum his qui metu adierunt ſe daturum pollicetur, ne inuiti heredes exiſtant & ad onera hereditaria compellantur [q], at in hoc noſtro caſu nihil tale dici poteſt, ex quo ſequitur vt ipſo iure is qui eos in poteſtate habet heres efficiatur. Nam & is qui cum ſui iuris eſſet metu coactus adiit, ipſo iure ciuili heres efficitur. quamuis enim ſi liberum fuiſſet adire hereditatem noluiſſet attamen coactus voluit [r]. Sane ſi coactus non voluit, quinimo fallens adiit, aliud videlicet agens aliud ſimulans, nec fuit hoc animo vt vellet acquirere, tum non eget beneficio prętoris. nam nec iure quidem ipſo ciuili heredem eum fieri placet [s], & ideo in propoſita ſpecie ſi compulſi metu verborum vel aliquo alio timore tandem non voluerunt quidem ſed ſe velle ſimularunt & fallentes adierunt hereditatem hi qui ſunt in poteſtate alicuius, hunc ſiue patrem ſiue dominum heredem non fecerunt vt Vlp. li. 6. ad Sab. ſcribit [t] ex Celſi li. xv. Dig. ex quo cum deſumpta ſit l. ſi patre. ſ. de ritu nupt. facilè adducor vt exiſtimẽ in dubio eos qui ſunt in poteſtate & adire coacti ſunt fallentes adiiſſe non videri, ſed hoc potius videri maluiſſe metu verberum arg. d. l. ſi patre. Nam & cũ inter inuitos nõ contrahatur matrimonium [v] neque cogatur filiusfam. vxorem ducere vel ſponſalia contrahere [x], ſi tamen patre cogente filiusfam. quam, ſi ſui eſſet arbitrij, non duceret vxorem duxerit matrimonium certe contraxit, hoc enim videtur maluiſſe [y]. bene autem addit Celſus hoc enim eum videri maluiſſe, nam ſi certum ſit id eum noluiſſe ac metu verberum vel alio iuſto timore coactum, inuitum, fallentem feciſſe

atque

k l. atqui natura. §. ſi libero. ſuprà. de neg. geſt.
l l. qui putat §. 1. ſuprà, de acq. her.
m l. homo liber. in pr. ſuprà. de acq. rer. dom.
n l. liber homo in pr. ſuprà, de here. inſtit. l. liber homo. in fin. ſuprà, de acquis. rer. dom.
o ex d. l. homo liber. ſuprà, de acq. rer. dom.
p l. placet. ſ. de acq. her.
q l. ſi metus cauſa, ſuprà, de acq. her.
r l. ſi mulier. §. pe. in prin. ſuprà, de eo quod me. cau.
s l. qui in aliena. §. Celſus. ſ. de acq. her.
t l. 6. §. vlt. ſ. de acq. her.
v l. nec filium. C. de nup.
x l. filio. ſ. de ſpon. l. non cogitur. ſuprà, de ritu nupt.
y d. l. ſi patre. ſuprà, de ritu nupt.

atque aliud agentem aliud ſimulantem eo ſane caſu tanquam inuitus, contraxiſſe matrimonium videri nullo modo poteſt argumento eius quod Celſum in eodem libro ſcripſiſſe refert Vlpianus [z], quod etiam pontificibus probatum video [a], nam & promiſſio dotis nulla eſt [b]. Ex his omnibus elicienda eſt aliqua ſpecies ad l.4. accommodata, & quidem cum hæc deſumpta ſit ex Vlpiani lib. 6. ad Sab. ex quo & d. l. qui in aliena. ꝟ. de acq. hered. non incommodè videtur ad eius l. §. vlt. hæc noſtra regula referri poſſe, vt dicamus eum velle non credi qui hoc tantum agit vt voluntati obſequatur, qui fallens, id ſe voluntate ſua ſponteq́; facere ſimulat quod re vera facere noluit, quod non faceret ſi ſui eſſet arbitrij neque iuſto vllo metu cogeretur. hoc enim vt eſt apud Ariſtot. li. 3. Eth. Nicom. ἔοικε δὴ βίαιον εἶναι, οὗ ἔξωθεν ἡ ἀρχὴ μηδὲν συμβαλλομένου τοῦ βιασθέντος, adeoq́; τὸ βίαιον ἀκούσιον καὶ τὸ ἀκούσιον πᾶν βίαιον εἶναι φαμὲν, eodē auctore lib. 2. Ethic. Eud. Nihil enim tam eſt cōſenſui cōtrarium quàm vis atq́; metus [c]. Illud etiā dici poteſt, cum qui eſt in poteſtate, qui nō ſui iuris eſt, nō credi velle quia obſequi cogitur, neque nolle quid niſi vix poteſt ac denique cum obſequitur non libera voluntate ſed ex neceſſitate quaſi quadam id quod ei pater dominúſve mandat exequitur [d]. nam voluntas ex Auguſtini definitione in libro de duabus animabus tomo 6. eſt animi motus cogente nullo ad aliquid vel non amittendum vel adipiſcendum. & paulò poſt, Omnis, inquit, qui volēs facit non cogitur, & ideo etiam excuſatur qui iuſſu eius in cuius poteſtate erat in matrimonium duxerit eam quæ virum non eluxerat. qui enim obtemperauit venia dignus eſt vnde nec infamia notatur [e], præterea cum heres qui tacitam fidem contra leges accommodauit in ea parte in qua fraudem adhibuit Falcidia nō vtatur [f]. ſi tacitum tamen fideicommiſſum ſeruus iniungente domino ſuſceperit, habebit legis falcidiæ beneficium: idq́ue ideo conſtitutum eſſe Papinianus ait quia parere domino ſeruus debuerit, maximè cum hoc facinoris atrocitatem non habeat ſecundum ea quæ dicentur in l. ad ea. ꝟ. hoc tit. eademq́ue ratione idem in filiofam. qui fuit in poteſtate patris placuiſſe [g], qua ſola etiam hoc fortaſſe ita receptum eſt vt is qui bona fide ſeruit, ſi quaſi iuſſu domini adierit, item ſtatu liber qui conditionem libertatis implere ignorat non obligetur hereditati [h], itemque vt inter filium emancipatum qui ſcriptus agnouit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ac deinde commiſſo per præteritum edicto petit contra tabulas, & filium datum in adoptionem qui iuſſus à patre adoptiuo agnouit iudicium patris naturalis defuncti petendo ſecundum tabulas, & deinde emancipatus & extra familiam patris adoptiui conſtitutus petit contra tabulas commiſſo ſibi per præteritum edicto largiter interſit. nam primo caſu qui iudicium patris ſecutus eſt, eū prætor in eam ſolūmodo partem tuetur, non in ampliorem quam ex inſtitutione habiturus eſſet, eius minui non tamen augeri portionem patitur [i]. At poſteriore caſu rectè petet contra tabulas portioque ipſius augeri poterit, nam ſanè cum petiit ſecundum tabulas cum iuſſu patris adoptiui petiit nō videtur voluiſſe agnoſcere iudicium patris naturalis [k], & qui quodammodo parere patri adoptiuo debuit voluiſſe non videtur non intelligitur. Sanè ſi ſimpliciter hæc verba interpretemur contra rationem iuris ea accipiamus neceſſe eſt. Quandoquidem in dubio Celſus ait hoc potius maluiſſe videri filiumfam. quod pater ei etiam coacto iuſſerit [l], & Ariſtoteles ſub initium lib. tertij. Ethic. Nicom.

z d. l. qui in aliena. §. Celſus. ꝟ. de acq. her.

a c. veniēs 2. & c. conſultationi. extr. de ſponſ. iuncto c. cum locū. eo. tit.

b l. ſi mulier. § ſi dos. ꝟ. de eo quod met. cau.

c l. nihil conſenſui. ꝟ. hoc tit.

d vt in l. Labeo qui naturaliter. § ſi libero. ꝟ. de neg. geſt.

e l. liberorū. §. vlt. ꝟ. de iis qui notan. infa.

f l. heres. ꝟ. de iis quib. vt indig.

g l. ſi tacitū. ꝟ. ad l. Falc.

h l. qui poteſt. §. 1. ꝟ. de acq. her.

i l. ex duobus aliàs eſt l. ſi duobus. ꝟ. de contr. tab.

k l. ſi poſt mortem. §. ſi in adoptionē. & §. alias. ꝟ. de cont. tab.

l d. l. ſi pater. ſuprà, de ritu nupt.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

BIBL. NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Nicom. ὅσα διὰ φόβον μειζόνων κακῶν πράττεται ἢ διὰ καλόν τι, ἀμφισβήτησιν inquit, ἔχει πότερον ἀκούσια εἰσιν ἢ ἑκούσια, addit poſtea μικταὶ μὲν οὖν εἰσιν αἱ τοιαῦται πράξεις, ἐοίκασι δὲ μᾶλλον ἑκουσίοις. αἱρεταὶ γάρ εἰσι τότε ὅτε πράττονται. Et ita ſentio.

AD L. V.

Paulus libro ſecundo ad Sabinum.

In negotiis contrahendis alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum qui fari poſſunt, quamuis actum rei non intelligerent, nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt, pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.

De pupillo eoque vel pubertati vel infantiæ proximo vel infante infans ne auctore quidem tutore ſtipulari vel adire hereditatem poteſt, pro herede autem gerendo poteſt adquirere. Proximus infantiæ atque adeo proximus pubertati hæc omnia cum tutoris auctoritate poteſt. Furioſus non poteſt. Legatum omnes adquirent & vbi ex re actio venit obligabuntur.

HAec l. Pauli eſt ex lib. 2. ad Sabinum ex quo ſunt etiam plurima capita deſcripta in tit. de acquir. her. ſ. ſed ad quæſtionem huius noſtri non pertinentia præter l. pupillus. ſ. eo. tit. Pupillus vel eſt infans vel infantiæ aut pubertati proximus[a], infans non intelligit quid loquatur, plenum enim effectum animi non habet[b], & ideo fari non videtur, quamobrem & infans intra ſeptennium appellatur. hic ergo multo minus quid agatur intelliget, qui nihil ipſe agere poteſt, nam λόγος καὶ ὄρεξις ἐναντία ἐν ἀνθρώπῳ ἔνεστιν ἄμφω καὶ ἐν τῇ ἡλικίᾳ ἣν καὶ τὸ πράττειν ἀποδίδομεν, οὐ γὰρ φαμὲν τὸ παιδίον πράττειν οὐδὲ τὸ θηρίον. ἀλλ᾽ ὅταν ἤδη διὰ λογισμὸν πράττωσι. Proximus infanti, id eſt qui nuper ſeptennium egreſſus eſt, quamuis quid loquatur ſciat non tamen quid agatur intelligit, & ideo hic etiam nullum intellectum habere dicitur à Iuſtiniano. Proximus pubertati, id eſt qui XIII. annum ingreſſus eſt maſculus vel XI. fœmina vtrunque intelligere creditur: & ideo Iuſtinianus hunc habere aliquem intellectum ait & iuriſconſultus rerum intellectum capere poſſe, quamobrem in delictis vix ei parci oportere[c]. Quicunque autem impubes eſt is quid videat ignorat[d], imo etiam omnia ignorat[e] nihilq; ſcire poſſe ſine tutore auctore intelligitur[f] quamobrem etiam ei exceptio Macedoniani non obeſt[g], & vt Paulus lib. 6. ad edictum[h] ait pupillus pati poſſe non intelligitur quod adeo verum eſſe puto vt ſi actoris ſeruus domino pupillo cum poſſit non prohibente dolo fecerit quominus in iudicio ſiſtam, hactenus ei ſerui factum obeſſe debeat vt ipſo careat quando ipſe nihil deliquit: qui ſi paſſus eſſe videretur aduerſus eum exceptio mihi competeret argumento eius quod eodem libro Paulus ait[i]. quòd ſi pupillus pati poſſe non videtur, multo magis ergo aut velle aut nolle non videbitur. & hoc eſt quod Celſus ait, Pupillum nec velle nec nolle in ea ætate niſi adpoſita tutoris auctoritate credi, nã quod animi iudicio fit in eo tutoris auctoritatem eſſe neceſſariam[k], & quod Vlpianus pupillum qui præſens eſt ſi tutorem non habeat pro abſente habendum[l]. Sed tamen omnia tutore auctore gerere poteſt vt in hac noſtra l. Paulus ait, hoc ita ſi eſt infante maior, ſi iam aliquẽ intellectum habeat. ſic enim Iuſtinianus accipit[m], ſi eius ætatis ſit vt intellectũ capiat[n], & ideo in hac lege iuriſconſultus non dixit aliam cauſam habitam eſſe

a ſ. pupillus. inſt. de inut. ſtipul.
b l. 3. C. de acq. poſſ.
c l. excipiantur. ſ. vlt. ff. ad Sylla.
d l. 4. C. Th. de falſ. mon.
e l. vlt. in fi. ff. rem pupil. ſal. fo.
f l. vlt. ff. de iu. & fac. ign. l. pup. ff. quod falſ. tut. l. qui iur aſſo. ff. de iureiur.
g l. 3. ſ. proinde. ſuprà, ad Maced.
h l. in eo quod verſ. pupillus ff. hoc tit.
i l. 2. ff. de eo per quẽ fact. erit.
k l. pupillus nec velle. ff. hoc tit.
l l. ſi pupillus. ff. quibus ex cau. in poſſ. eat.
m ſ. pupillus verſ. ſed quod inſt. de inut. ſtip.
n l. 1. ſ. cum enim. ff. de acq. poſſ.

furioſorum

furioſorum aliam pupillorum vel impuberum, ſed aliam furioſorum aliam eorum qui fari poſſunt. & rectè, nam infans qui fari non poteſt, nec tutore quidem auctore agere omnia poteſt certè non ea in quibus verba requiruntur, ideoque impubes qui fari non poteſt ſtipulari aut promittere non poteſt[o] non magis quam ſurdus aut mutus quem nihil pertinere ad obligationem verborum natura manifeſtum eſt[p]. atque hoc eſt quod ait Vlpianus, ſtipulationem niſi vtroque loquente confici non poſſe, ideoque nec mutum neque ſurdum neque infantem poſſe ſtipulationem contrahere ſed nec abſentem quidem quoniam exaudire inuicem debeant[q], eadem ratione fit vt quoniam in hereditatis adeundæ ſolennibus verba interueniunt quemadmodum Africanus innuit[r], itemque in petitione bonorum poſſeſſionis & in cogendo herede vt adeat reſtituatque fiduciariam hereditatem præter hereditatis acquiſitionem fieri cætera per tutores aut curatores infantis muti & ſurdi poſſint[s], cæterum nec mutus nec ſurdus nec infans quem certum eſt non intelligere vel quid agat vel quid loquatur, vt bonorum poſſeſſionem admittere[t], ita etiam tutoris aut curatoris auctoritate interueniente non poſſint hereditatem adeundo acquirere, vel poſtulare vt ſibi reſtituatur fideicommiſſaria hereditas, [v] at gerendo pro herede, quod animi magis quam facti aut verborum eſt[x] poſſint hereditati obligari, item ipſis ſed non petentibus tamen, aut per tutoris curatoriſve perſonam petentibus vt antè dixi reſtitui poſſit cum auctoritate tutoris vel curatoris hereditas[y]. Mutum quidem & ſurdum etiam ita natos atque adeo intellectum non habentes pro herede gerere poſſe nominatim traditur l. mutum ff. de acq. her. Ideoque in teſtamento heredes inſtitui poſſe[z]. Denique vbi non voce ſed præſentia tantum opus eſt, mutus ſi intellectum habet poteſt videri reſpondere, idem in ſurdo, hic quidem & reſpondere poteſt, vt dicemus in l. vbi non voce 124. Infantem autem pro herede gerendo cum auctoritate tutoris hereditati obligari poſſe traditur in d. l. ſeruo inuito §. ſi pupillo. ff. ad trebell. cui obſtat, quod infans animum acquirendi non habeat nec velle nec poſſe quid credatur. ſed reſpondeo vt in poſſeſſione acquirenda[a], ſic & in pro herede geſtione cum eadem cauſa ſit iudicium infantis ſuppleri auctoritate tutoris & vt in acquirenda poſſeſſione, ita & in acquirenda hoc modo hereditate vtilitatis cauſa hoc receptũ eſſe[b], alioquin enim inde fiet vt aut hereditas diu iaceat qđ fugiẽdũ eſt[c], aut infans inſtitui nullo modo poſſit quod amatũ & acerbũ eſt & cõtra rationẽ iuris cũ inſtituatur poſthumus. Plane ſine tutoris auctoritate nullus ſenſus infantis eſt, vel adipiſcendi poſſeſſionẽ[d], vel adipiſcẽdi hereditatẽ gerẽdo pro herede, id eſt affectionẽ tenẽdi nõ habet, licet maxime rem ſuo corpore contingat aliter atque ſi eius ætatis eſt pupillus vt intellectum capiat[e]. Item obſtat l. j. C. ad Tertyll. l. pupillus ſi fari. ff. de acq. her. niſi verba generalia ſic accipiamus vt ad pro herede geſtionem non pertineant quæ ſane verius acquiſitæ iam animo hereditatis & voluntate acquirendæ ſignum & demonſtratio quàm acquiſitio ipſa eſt. Denique puro ita eſſe accipiendam l. potuit. C. de iure delib. in princ. vt quod ait de pupillo non tantum in proximo pubertati ſed & in proximo infanti & in ipſo infante obtineat. nec enim ibi lex diſtinguit, cuius tamen hæc eſt ſententia pupillum pro herede gerendo auctoritate tutoris hereditatem acquirere. & ſane ideo mihi videntur Impp. locuti de

pro

o l. mulier. in fin. ff. de verb. obl. d. §. pupillus. inſtit. de inut. ſtip.
p l. 1. §. vlt. ff. de obligatio. & act. §. mutum. inſtit. de inut. ſtip.
q l. 1. in prin. ff. de verb. obl.
r l. cum quis §. vlt. ff. de acq. hered.
s l. ſed nec ipſi l. ſed ſeruo inuito §. ſi pupillo. ff. ad Trebell. l. ſeruus
t §. tutor. ff. de bo. poſſ. l. 1. ff. de bo. poſ. fur. l. 2. C. de ſec. tab.
t arg. ductio à cõtrario ſenſu l. 2. ff. de bo. poſſ. fur. in fi. mut. &c.
v l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo verſ. ſi autẽ & verſ. quo exẽplo ff. ad Trebell.
x l. pro herede l. gerit. ff. de acq. her.
y d. l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo in prin. ad Treb.
z l. 1. §. mutũ ff. de her. inſt.
a l. donatarũ C. de acq. poſ.
b d. l. quãuis §. infans. ff. de acq. poſſ.
c l. 1. §. quid ergo ff. de bo. poſſ. fur.
d d. §. infans.
e l. 2. §. furioſus. ff. de acq. poſſ.

pro herede geſtione quoniam pupillus non ita indiſtinctè adire poteſt, id eſt, niſi ſit infante maior, itidemque accipi debet quod ait Paulus[f] pupillum ſi fari poſſit acquirere poſſe hereditatem. acquirere autem, id eſt quocunque modo acquirere ſiue aditione, ſiue cretione, ſiue geritione, ſiue immiſtione, cautè Paulus addidit generali verbo vſus hanc conditionem ſi fari poſſit: quoniam ſi fari non poſſit, non omnimodo verum eſt eum acquirere poſſe. Cæterum vt id obiter dicam, ſi ſic vocem PVPILLVS accipiamus in d. l. potuit, ſequetur vt nec per tutorem adeuntem infanti olim hereditas acquiri potuerit ante l. ſi infanti C. de iure delib. Lex enim ait ſi quid neſciente infante tutor egerit illi hereditatem non potuiſſe acquirere[g]. Adde quod ſi potuiſſet id prætermiſſurus non fuit iuriſc. in d. §. ſi pupillo l. ſeruo inuito. ff. ad Trebell. nam probare hoc volens per tutorem cogi poſſe, vt adeat heredem, addidit per tutorem infanti peti bonorum poſſeſsionem, & pupillum pro herede gerere poſſe interpoſita tutoris auctoritate: debuit potius dicere infanti hereditatem acquiri per ſolum tutorem, ſi ius id tum temporis obtinuit quod ab ea Impp. conſtitutione primum dimanaſſe conſtat ex conceptione d. l. ſi infanti C. de iure delib. Nam poſteaquam de infante locutus eſt, addit in ſecunda parte legis, Si autem ſeptem annos ætatis pupillus exceſſerit &c. ea obtinere præcipimus quæ veteribus continentur legibus. ergo in infante non ea quæ veteribus continentur legibus obſeruari præceperant Impp. præterquam quod ad bonorum poſſeſſionem attinet. quam infanti delatam ex edicto per tutorem acquiri ſemper potuiſſe conſtat, licet furioſo (cui plerunque infans comparatur) nulla bonorũ poſſeſſio deferretur, nulla niſi decreto acquireretur[h]. Hæc de infante. Qui maior eſt infante vel nuper infantiam exceſſit vel iuſtæ ætati, id eſt pubertati (ſic enim appellatur in l. ait D. Traianus, in fine ff. de iure fiſci l. quod Seruius. ff. de cond. cau. da) eſt proximus. Illo caſu quamuis non videatur ſcire huiuſmodi ætatis puer, cum neque ſcire neque diſcernere talis ętas poſſit non magis quam furioſus, tamen hoc ei fauorabiliter præſtatur vt cum tutoris auctoritate acquirat hereditatem quacunque ratione ac modo[i]. Similiter quamuis eius ætatis eſt vt nondum intelligat quid agatur, adeoque furioſo, vt Caius ait, eſſe proximus & ſimilis videatur: quo ad hunc tamen benignius vt idem ait acceptum eſt vt qui loqui poſſit credatur & ſtipulari & promittere rectè poſſe[k], inde idem auctor[l], pupillus, inquit, licet ex quo fari cepit, ſtatim ſtipulari poteſt &c. Benignius ergo quoad hunc acceptum eſt quod ita idem alio loco interpretatur propter vtilitatem receptum eſſe vt præſens pupillus & qui fari poteſt rectè ſtipuletur etiam ſi eius ætatis erit vt non intelligat quid agat[m], & Iuſtinianus[n], in proximis, inquit, infantibus propter vtilitatem eorum benignior iuris interpretatio facta eſt, vt idem iuris habeant quod pubertati proximi. ergo multo magis impubes qui non eſt infans vel infanti proximus (ſic enim impubes ab infante diſtinguitur[o]) ſed prope pubertatem eſt qui affectu non caret[p] qui conſilij[q] non tamen exacti[r], qui culpæ qui doli qui faciendæ iniuriæ capax eſt[s], qui ex ea ætate eſt quæ dolo non caret[t], vel ſtipulando dolúsne contrahendo vel adeundo hereditatẽ[v] obligabitur, hoc ita ſi tutoris auctoritas interueniat qua ceſſante pupillus niſi ex contractu locupletior factus ne iure quidem naturali obligatur, ſic enim ea regula Licinij Rufini accipienda eſt[x]. Quomodo ergo

fide

f l. pupillus ſi fari poſſit. ff. de acq. her.
g d. l. potuit.
h l. 1. § tutor. ff. de ſucc. ed. l. 1. de bo. poſſ. fur. l. 2. § ſed ſi infanti ff. ad Tertyll.
i l ſi pupillus ſi fari. ff. de acq. hered.
k l. 1. §. vlt. ff. de obl. & act.
l l. 2. §. vlt. ff. de verb. obl.
m l. ſeruũ pupilli. ff. rem pup. ſal. fo.
n §. pupillus verſ. ſed in proximis inſt. de inut. ſtip.
o l. ſed & ſi quẽcunq; §. ſed & ſi infans. ff. ad l. aquil.
p l. 1. §. hoc edicto ff. ne vis fiat ei &c.
q l. mort §. vlt. ff. de acq. her.
r Paul. lib. 4. ſent. tit. 1.
s d. §. ſi & ſi infans & l. impuberẽ. ff. de furt. l. pupillũ ff. hoc tit.
t l. apud Celſum §. ſi quis nõ tutor. ff. de doli except. l. heredib. in fi. ff. de dolo,
v l. pupillum ff. de acq. her.
x l. antepe. ff. de obl. & act.

fideiuſſores eius obligantur, in l. ſi pupillus. ſ. de recep. arbit. & de verb. obligat. Reſpondeo in iis legibus locupletiorem factum intelligi pupillum hoc ipſo quod non eſt pauperior factus[a], vt quoniam creditoris ſui creditori promiſit[b] eo animo, vt ipſe quoque à creditore ſuo liberaretur: Sanè ſi mutuum accipiens & ſine tutoris auctoritate locupletior tamē factus eſt, non poterit non obligatus eſſe naturaliter[c], & ideo ſolutum ex hac cauſa non condicit velut indebitum[d]: nam hoc natura æquum eſt locupletiorem eum cum alterius detrimento non fieri[e]: quinimo ſi non ſoluat vtili actione poſt reſcriptum D. Pij (nam antè fortaſſe non potuit) rectè conuenietur inquantum factus eſt locupletior[f], vtputa negotiorum geſtorum[g], & cōmodati[h], & depoſiti ſiue dolum admiſerit pupillus doli capax, ſiue dolo non interueniente inquantum locupletior factus eſt[i]: Illud præterea ſciendum pupillos, qui fari poſſunt auctoritate tutoris quocunque modo hereditatem acquirere, reſtituique ipſis fiduciariam hereditatem poſſe[k], ipſos petere bonorum poſſeſſionem poſſe[l], ipſis etiam peti poſſe per tutorem non tamen repudiari, vt antè diximus[m]. Nunc de furioſo diſpiciamus, cum ſiue ſtipuletur ſiue promittat nihil agere natura manifeſtum eſt, vt ait Caius[n]: Cuius ſententiæ ratio proxima hæc eſt, quod inter abſentes contrahi ſtipulatio non poteſt cum exaudire inuicem debeant[o], furioſus autem abſentis & quieſcentis loco eſt, idque per omnia & in omnibus[p], quamobrem coram aliquo aut præſente aliquo facere iuſſus non videtur feciſſe, niſi is intelligat, non videtur etiam feciſſe coram eo qui furioſus vel infans eſt, vel dormit[q]: nam ex eo genere præſens nemo ſatis aptè appellari poteſt, ac proinde non videtur exhiberi poſſe[r]. Dices, cur ergo non vt abſens procurator dati poteſt? Reſpondeo quia in eo animus deeſt, vt Paulus ait[s], adeò, vt ratum habere non poſſit, & pro inuito eſt: quia conſenſiſſe probari non poteſt, inuitus autem non datur[t]: ideo autem abſentis loco eſt, ne præſens eſſe videatur, non vt abſentis in modum velle videatur: nam furioſi certè nulla voluntas eſt, auctore Africano[v], & Pōponio lib. 34. ad Sabinum, adeò vt ſi quis eorum opus ex quo aqua pluuia noceat fieri patiatur, non ideo minus in eum qui fecit aquæ pluuiæ arcendæ actionem habeat, nam & is habet qui per errorem vel imperitiam deceptus id paſſus fuerit, quippe cum errantis nulla ſit voluntas, vt eodem lib. 34. ad Sabinum[x] ſcribit Pomponius, ſiquidem & furioſus inuitus eſt, vt dicemus in dicta l. furioſi. j. hoc tit. & is quoque qui errat, cum Tigranes apud Xenophontem libro 3. de Inſtitutione Cyri, & Ariſtoteles libro 3. Ethic. Nicom. tradant, ἀκούσια εἶναι τὰ βίᾳ ἢ δι' ἄγνοιαν γιγνόμενα. Igitur furioſus obligari promittendo non poteſt, & ideo nec fideiuſſor pro eo interuenire poterit[y]; non ſolum enim ipſa ſtipulatio nulla interceſſiſſe, ſed ne vllum quidem negotium geſtum eſſe intelligitur[z], idque inde apparet, quod furioſus nullum negotium contrahere poteſt, vt in hac noſtra lege traditur, nullum autem, vt ait Iuſtinianus, ideo negotium gerere poteſt: quia quod inchoatur ad effectum perduci non poteſt in qualibet contrahendi cauſa, niſi animus vtriuſque conſentiat & concurrat affectus ex vtraque parte contrahentium[a], at

a l. in pupillo. ſuprà, de ſolut. b vt in ſpecie l. in perſonam. §. qui pecuniam. ſuprà, de pact. c l. quamuis. §. vlt. ſ. ad Velleia. l. 1. in fi. de Nouat. l. cum illud. §. heres meus. ſ. quã. dies lega. ced. l. ſi tutus. ſ. ad Trebel. l. ſi pupillus. ſ. ad leg. Falc. l. in numerationibus. §. 1. ſ. de ſolut. d l. naturaliter. §. vlt. ſuprà, de cond. indeb. e l. nam hoc natura. ſuprà, de cond. indeb. f l. pupillus obligari. in princ. & §. 1. ſuprà, de auctor. tut. g l. ait prætor §. pupillus. ſuprà, de negot. geſt. h l. 1. in prin. ſuprà, commo. i l. 1. §. an in pupillum. ſuprà, depo. k l. reſtitutam in fin. ſuprà, ad Trebel. l l. bonorum. C. qui admit. l. ſeruus. ſtam poteſt. ſuprà, de bon. poſſ. m d. l. bonorum. C. qui admit. l. tutor. ſuprà de bon. poſſ. n l. 1. §. furioſum. ſuprà, de obl. & act.

o l. 1. in princ. & §. 2. ſuprà, de verb. obligationib. p l. 2. §. furioſus. ſuprà, de iure codic. q l. coram Titio. ſuprà, tit. proxi. r l. vlt. ſuprà, tit. proxi. ſ l. 2. ſuprà, de procurat. t l. ſi ſi filiusfam. §. ſeruum. ſuprà, de procurat. v l. qui ſeruum. ſuprà de acquir. hered. l. furioſi. j. hoc tit. x l. ſed hoc ita. ſuprà, de aqua plu. arcen. y l. ſi is cui. ſuprà, de verb. oblig. z l. ſi à reo §. adeo. ſuprà, de fideiuſ. a l. in omnibus. 1. & 2. ſuprà, de oblig. & act.

furioſus non intelligit quod agit[b],ergo ſtipulari vel promittere nō poteſt: quia neque conſentire non poſſit cum ſentire non poſſit[c],& affectu careat[d]. Item acquirere ſibi commodum hereditatis ex teſtamento extranei, id eſt, nec patris nec domini, non poteſt ipſe, niſi ſit ſuus vel neceſſarius[e], tum etiam ipſo iure inuitus & ignorans fit heres licet abſtinere poſſit,& niſi per eum quem habet in poteſtate iuſſu curatoris[f], quo iuſſu non interueniente nec per ſeruum quidem aut filiumfamil. poteſt etiam ſi vel iam furioſus ipſe iuſſerit, vel cum ante adire iuſſiſſet furioſus poſtea effectus ſit,priuſquam ille adiret cum enim niſi voluntate domini hereditas non acquiratur, furioſi vero nulla ſit voluntas[g],ſequitur vt non rectè à furioſi ſeruo vel filiofamil.ſine curatoris iuſſu acquiratur hereditas,eo interueniēte rectè acquiretur[h]. Atquemadmodum abſenti,ſic & furioſo legatum & fideicommiſſum acquiri poteſt[i]:nam ex quibus cauſis ignorantibus nobis actiones acquirũtur, ex iiſdem etiam furioſi nomine agi poſſe incipit[k],& è contrario vbi ex re actio venit:quomodo ignorans ita & pupillus & furioſus obligatur etiam ſine tutoris aut curatoris auctoritate[l], ideoque condictioni ex cauſa furtiua Pomponius auctor eſt, & furioſos & infantes obligari cum heredes neceſſarij extiterint:quanuis cum eis agi non poſſit[m]. Iuſtinianus veteres dubitaſſe refert, an à furioſo adiri hereditas, an ab eo, an ab ipſius curatore peti bonorum poſſeſſio poſſet. Et Papin.quidem putabat curatorem petere potuiſſe furioſo bonorum poſſeſſionem[n],& Proculus curatori datam eſſe refert[o],ſed quam poſſeſſionem? non edictalem:nam vt non infanti,ſic etiam furioſo prętor eam in edicto defert, verum decretalem. Iuſtinianus vero tandem id conſtituit,vt ne à furioſo vel bonorum poſſeſſio petatur, vel adeatur hereditas,ſed ſolus curator furioſi nomine agnoſcat bonorũ poſſeſſionem quę non decretalis erit vt olim[p],ideoque periculum nō erit, vt olim ne à defuncti heredibus legitimis vel teſtamentariis, vtputa ſubſtituto furioſi euincatur hereditas furioſo in eodem ſtatu,id eſt non recuperata ſanitate mentis,mortuo[q] qui ſi ſanus deceſsiſſet ad ſuos heredes decretalem tranſmiſſurus fuerat non agnita vel repudiata edictali ſibi poſt ſanitatem delata bonorũ poſſeſſione, ſed hodie ſine diſtinctione ac ſine vlla ſolenni petitione acquiretur[r]. Ex his omnibus id perſpicuum eſt ni fallor, quod Paulus in hac noſtra lege docet. Ait lex IN NEGOTIIS CONTRAHENDIS,id eſt,in obligationibus inter viuos conſtituendis. Nam verba CONTRAXERVNT GESSERVNT, non pertinent ad ius teſtandi, vt Vlpianus libro XII. ad Edictum ſcribit, l. verba contraxerunt.ſ.titu. proximo. quæ pertinent ad titulum, quibus ex cauſis in poſſeſsio.eatur.cum eius titu. l. I. ex eodem libro deſumpta ſit, quamobrem ſic accipienda eſt, vt quanuis contrahendi verbum ad teſtamenta non pertineat,is tamen contrahere videatur: quia adeundo vel immiſcendo ſe, agnoſcit hereditatem[s]. Ait ALIA CAVSA HABITA EST, idque fauorabiliter & contra ius ipſum; vt videtur prima ſpecie, contraque illam iuris rationem, quæ vt in furioſo, ita & in pupillo infantiæ proximo viget neutro rei actum intelligente,ſed non tamen contra æquitatem & vtilitatem:nam furioſo mens penitus adempta eſt,furioſus non eſt ſuæ mentis[t]:nam nec impubes aliquis au ctore Paulo[v], non eſt ſuus: vnde nec occultare ſe videtur[x]. Infantiæ proximus non omnino mente caret,ſed nondum non exacti modo,ſed nec vllius cōſilij

capax

b §.furioſus. inſt. de inuti. ſtipul.
c l.ſi tibi electio. §. quod ſi.ſ.de opt.leg. ſũcta l.dnus. §.ſi vero.ſ.de off.praſi.
d l.1.§.hoc edicto.ſ.ne vis fiat ei.
e l.vlti.§.ſin vero perpetuo.C.de curat.fur.
f l.antiſt hius §.vlt.ſ. de acquir.her.
g l.qui ſeruũ. ſ.de acq her.
h arg.l.ſi per epiſtolam.ſ. de acq.her.
i l.ſi à furioſo.ſ. de oblig. & act.
k l.ſi à furioſo.ſ.ſi cer.pet.
l l.furioſus.ſ. de obl.& act.
m l.2.ſuprà, de cond.furt.
n l.1.ſuprà, de bo.poſ.fur.
o l. Licinius. §.vlti.ſuprà, de leg.2.
p l.1.§.furioſi ſ.de ſuc.edic.
q l. licinius. ſuprà, de leg. 2.l.heres.ſuprà, de petit. hered.
r l.vlti.§.ſin autē ex alio. C.de cur.fur.
s l apud Iulianũ.§.vlti. & l.ſeq. ſuprà, quib.ex cau.in poſſeſ. eat.
t l.ſed & ſi. §.& ideo.ſuprà. ad leg. Aquil.
v lib.4.Sent. tit.xj.
x l.fulcinius. §.latitare.ſuprà,ex quib. cau.in poſſeſ. eat.

capax eſt, plenum adhuc per ætatem animi iudicium nõ habet. Ait lex EORVM QVI FARI POSSVNT, impuberum ſeptennio maiorum & iam quid loquantur, non tamen quid agatur magis intelligentium, quam furioſi faciunt: & hoc eſt, quod ait lex QVANVIS ACTVM REI. Actus autem rei nihil eſt aliud, quam quod agitur: ſimile autem eſt quod dicitur in l. pupillus ſi fari. ſ. de acq. hered. quæ vt initio dixi eiuſdem auctoris, & ex eodem libro eſt, & cum in hac noſtra de contractibus loquatur, in illa idem eſſe demonſtrat in acquirendis hereditatibus. Ait enim quanuis pupillus non quidem infans, ſed eius ætatis, vt cauſam hereditatis acquirendæ non intelligat, id eſt infantię proximus neque ſcire poſſit neque diſcernere magis quàm furioſus, attamen cum tutoris auctoritate hereditatem quaqua ratione agnoſcendo poteſt acquirere, hoc enim ei fauorabiliter pręſtatur: quaſi dicat aliam, & in hereditate quoque acquirenda, vt in contrahendis inter viuos negotiis, furioſorum habitam fuiſſe cauſam, plus fauoris ei qui fari poteſt, quàm furioſo tributũ eſſe. idq́ue verbum QVAMVIS, vt apertè in hac noſtra regula ſignificat, ita & in ea l. quæ huic admouenda eſt ſatis niſi fallor innuit, ait lex PVPILLVS qui fari poteſt, vt in principio huius l. nam infans non poteſt, vt fuſius oſtendi ſupra: denique vix vlla in re à furioſo diſtat infans, niſi fortaſſe quod hîc olim auctoritate tutoris pro herede gerendo potuit ſucceſſionem acquirere, ille nõ potuit. huic edicto deferebatur olim ordinaria bonorum poſſeſſio, illi non item: ſed decernebatur vtilis petenti curatori eius nomine[y], atque ita melior erat infantis quàm furioſi cauſa: cuius rei ratio non aliunde petenda eſt, quam ex eo quod ante diximus furioſo mentem prorſus ademptam eſſe, infantem omnino mente non carere, ſed in eo nondum hanc vigere: nam & eadem ratione melior in iure noſtro eſt ſpadonis quàm caſtrati conditio, vt præceptor docuit l. 4. ſ. de vſucap. Itemq́ue infans tutore auctore poſſidere, atque vſucapere poteſt, furioſus ne auctore quidem curatore poteſt[z]. Ait lex OMNIA AGERE, id eſt omne negotiũ, quod puberes poſſunt contrahere, planè pupilli non poſſunt ſeruo peculium conſtituere, nec tutoris auctoritate[a].

y l. 2. ſuprà, ad Tertyl.

z l. quanuis. §. infans. ſ. de acq. poſſ.

a l. 3. §. 1. ver. idem adncit. ſ. de pecul.

AD L. VI.

Vlpianus libro ſeptimo ad Sabinum.

Non vult heres eſſe, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

Ad edictum, Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato vel alio modo poſſideat hereditatem.

NItitur Accurſius, nec tamẽ poteſt, niſi fallor huic regulę ſatis accõmodatam non dico veram proferre ſpeciem, id quod idem cæteris quos equidem vidi loci huius interpretibus exprobari poteſt. Ego puto caput hoc ex Vlp. lib. 7. ad Sabinũ deſumptũ aliquo modo pertinere ad interpretationẽ tituli, Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, atque adeo eius edicti, quo legatariis, vel fideicõmiſſariis Prętor actionem, cauſa cognita, ſe daturũ in eos pollicetur, qui fraudandorũ legatariorũ, vel fideicõmiſſariorũ gratia, omittũt cauſam teſtamẽti, & ab inteſtato hereditatẽ, ſine iuſto aliquo titulo[a] poſſident. Nã inde queri ſolet, quid exiſtimandũ ſit, ſi quis teſtamentariã ſucceſſionẽ repudiauit,

a l. vlt. ſuprà ſi quis omiſſa cau. teſt.

quam nec ab inteſtato ipſe poſſidere vult,eaq; ad legitimũ,vel ſubſtitutũ heredem perueniat.Et cum hac diſtinctione reſpondetur,vt omittens cauſam teſtamẽti,ſi cum herede futuro non colluſit,in id edictũ nõ incidat:neq; enim interdictum eſt,vt quis omittat hereditatem,ſi ſine fraude id fiat[b]:& liberũ eſſe cuique debet,etiam lucroſam hereditatem omittere,licet eo modo legata,libertateſque intercidant[c].Si autem liquidò conſtet,circunuentam ab eo defuncti voluntatem,& ſucceſſionem,ob euertenda iudicia repudiatam,ibi tum prętorem eius calliditati[d] occurrere dicamus. Veruntamen hîc ita quoque diſtinguatur, vt vbi quis nimia collata gratia,ſimpliciter,& gratis,in fraudem,& necem eorum,quibus aliquid relictum eſt,omiſerit hereditatem:dum vult ei præſtitam, qui ſe repudiante venturus eſt:non repudiaturus,niſi pręſtitam vellet poſſeſſor, qui lucratiuam habet poſſeſſionem,fraudis cõſilio cum ſcriptis heredibus participato,ſiue ſubſtitutus[e], ſiue legitimus[f], vtili conueniatur actione, atque ita prior excutiatur[g]:tùm verò deinde, qui per fraudem omiſerit hereditatem, vt ad legitimum,vt eſt in l.1.§.vlt.ẽ.eo.vel ſubſtitutum perueniat,legatorum petitione teneatur. Vbi verò accepta pecunia repudiauit, ibi dicamus, eũ qui omiſit,ipſo iure prætorio (ſic in l.duo heredes.ẽ.ſi quis omiſ. cau.teſta.) conueniri poſſe[h]:humaniorem tamen hanc eſſe ſententiam,vt hoc quoque caſu,poſſeſſor hereditatis prior excutiatur,etiamſi lucratiuam cauſam non habeat[i]. Quod ſi qui omiſit cauſam teſtamenti,cum altero poſſideat ab inteſtato hereditatem, tunc ita diſtinguendum eſſe dicitur,vt ſi pecuniã acceperit ille, teſtamẽti omittendi cauſa,in ſolidum teneatur,cum & pretium, & partem hereditatis habeat ſi non acceperit,eo caſu alter quoque poſſeſſor cõueniatur,qui quæri non debet,quaſi factum ſcripti heredis ei obſit,cùm etiã profuerit.& hęc eſt ſententia l.ſi non ſolus.in prin.ẽ.ſi quis omiſ.cau.teſt. Ita quoque cum ſubſtitutus & inſtitutus omiſerunt teſtamenti cauſam,& alteruter ab inteſtato poſſidet,diſtinguitur,an qui non poſſidet,pretium,prętermittendę ſucceſſionis cauſa ceperit:an ſine pecunia omiſerit:vt caſu iſto nõ teneatur,illo,ſuis legatariis teneatur[k]. Denique à D.Adriano reſcriptum eſſe refert Vlpia. lib.7.ad Sabin. vt in eum,qui pretio accepto,prætermiſerit hereditatẽ,actio detur,exemplo eius, qui omiſſa cauſa teſtamenti,ab inteſtato poſſidet hereditatem:licet is pro herede gerere nõ videatur,qui ſucceſſionem tranſmiſit in alium,vel accepto pretio[l]. Sanè hunc pro herede non gerere obtinuit.Non enim,vt eodem lib.Vlpia.tradit,heres eſſe vult,qui ad alium transferre voluit hereditatem,vt hac noſtra regula continetur. Nec mutat quod pretium acceperit,hereditatis omittendæ cauſa:nam admiſſum contrariam voluntatẽ declarat[m].Ideo enim accepit ne ſit heres,vt eod. lib.7.tradit idem iuris auctor.Et quod accepit,nõ habet quaſi heres:vnde, quia pro herede gerere tunc demùm aliquis videtur,quoties accipit,quod citra nomen & ius heredis accipere non poterat[n], iſto caſu pro herede nõn gerit: nam id mortis cauſa,ex qua & non heredi dari poteſt, videtur accepiſſe[o]. Vt enim idem,eodem lib.7.ad Sabin.[p] ſcribit,quicquid propter alicuius mortem obuenit,mortis cauſa capitur:quam inquit,ſentẽtiam & Iulianus probat,& hoc iure vtimur. Siue igitur à ſubſtituto heres acceperit,ſiue à legitimo,mortis cauſa videtur accepiſſe. Quid ſi non accepit,ſed promiſſa ſit ei pecunia? Idem eſt:nam & ſtipulando mortis cauſa capit, vt in eodem libro Vlpianus docet, d.l. fuit quæſtionis.

b l.6.§.ſi patronus.in fin. ẽ.eo.tit.
c l.ſi quis omiſſa.ẽ.eo.
d l.1.in prin. ẽ.eod. ſi quis omiſ.
e l.1.C.ſi quis omiſ.cau.teſ.
f l.mater.§. vlt.ẽ.eo.tit.
g l.2.in fin.ẽ. eo.tit.
h l.ſi quis pecuniam. ẽ.ſi quis omiſ.cauſa teſt.l.1.§. vlt.C.eod.
i l.2.ẽ.ſi quis omiſ.cau.
k l.ſi non ſolus.§.ſed vtrum.ẽ.ſi quis omiſ.cau.teſ.
l l.2.ẽ.ſi quis omiſ.cau.teſ.
m l.ſi quis extraneus.ẽ.de acq.her.
n l.pro herede.§.Pap.in fi.ẽ.de acqui. hered.
o l. fuit quæſtionis.in pr. ẽ.de acq.her.
p l.qui pretio. ẽ.de mort. cau.don.

quæſtionis.§.vlt.ſ.de acqui.hered. cuius initium cum hac noſtra regula, verſic. verò, in edictum, cum d.l.2.ſ.ſi quis omiſſa cau.teſt.& verſi.ſiue igitur, cum initio d.l.qui pretio.ſ.de mort.cau.don.& verſic.vlt.cum §.1.d.l. qui pretio. coniungendus eſt, idque apparet, non ex inſcriptionum ſimilitudine, ſed è ſingulorum capitum quæſtionibus. Ceterùm in hac noſtra l. Vlpia.ait, NON VVLT HERES ESSE: id eſt, non vult, omiſſa cauſa teſtamēti ab inteſtato hereditatem poſſidere, qui ſcriptus eſt: ex quo ſequitur, vt pro herede gerere non videatur. Cùm enim pro herede gerere, non tam ſit facti, quàm animi, vt quis pro herede gerere dicatur, non hoc exigimus, vt attingat aliquid hereditarium [q]: ſed hoc tamen animo eſſe debet, vt velit heres eſſe; [r] & ideò non videtur pro herede gerere, qui rogat coheredem, vt ſibi tabulas, literas, rationes mortui liceat inſpicere, vnde ſcire poſſit, an ſibi adeunda ſit hereditas. l. qui heres.ſ.de acquir. here. vbi mallem PRODENTVR, quam PROHIBETVR, vt vulgò legitur, & quàm PROHIBEATVR, vt eſt Florentiæ (quod tamen propius ad eam ſcripturam, quam reſtituimus, accedit) Idem enim eſt & ſi non prohibeatur: & in eo verſari quæſtio debet, an ideò, quòd quis exhiberi ea ſibi poſtulat, vel quod exhibita inſpicit, pro herede gerere videatur. Ait lex, QVI AD ALIVM, ſiue ſubſtitutum, ſiue legitimum heredem ab inteſtato exiturum. Ait lex, TRANSFERRE, tranſmittere dixit Imperator [s]: hoc autem intellige, ſiue gratis, ſiue accepto pretio, quod quamuis cauſa mortis, non tamen vt heredi datur, cùm in hoc ei detur, ne ſit heres. Quanquam autem hic pro herede non gerat, cum heres eſſe nolit, attamen, ſi non ſine fraude omiſerit aditionem, nō poteſt non incidere in edictum Prætoris, ac legatorū petitione teneri: ſiue ſimpliciter, id eſt gratis, ſiue accepto pretio, hereditatem repudiauerit. Ceterùm quam ſine fraude quis omiſit, eam non videtur ad alium transferre voluiſſe.

q l. gerit pro herede. ſuprà de acq. hered.

r l. pro herede. ſuprà, de acq. her.

s l. 1. C. ſi omiſſa cauſa teſta.

AD L. VII.

Pomponius libro tertio ad Sabinum.

Ius noſtrum non patitur, eundem in paganis, & teſtatò & inteſtatò deceſſiſſe: earúmque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus & inteſtatus.

Miles pro parte rei, vel temporis, teſtatus: pro parte inteſtatus, & duobus teſtamentis poteſt decedere, non etiam paganus. At neutri, duo heredes inſolidum eſſe, quemadmodum nec domini eſſe, nec poſſidere poſſunt.

VIs huius regulæ talis eſt, vt non modò ex parte, vel re certa ſcriptus, in ſolidum ſuccedat, ſed & ex die certo (non etiam ex incerto, id eſt, ſub conditione) vel ad certum diem, incertúmve, vt puta conditionem huiuſmodi, ſi nauis ex Aſia venerit, ſcriptus confeſtim, ac perpetuo ſit heres [a]. Nec enim paganus, vno tempore teſtatus, & altero inteſtatus: vel vna in re teſtatus, & in altera inteſtatus eſſe debet. Atque, vt M. Tullius ait, lib. 2. de Inuentione. Vnius pecuniæ plures, diſſimilibus de cauſis, heredes eſſe nō poſſunt: nec vnquam factum eſt, vt eiuſdem pecuniæ, alius teſtamento, alius lege heres eſſet. Idque adeo ſeruari ſolet, vt quanuis ita quis heres inſtitutus fuerit, excepto fundo, excepto vſufructu heres eſto, attamen perinde ſit iure

a l. ſi quis inſtituatur. l. poteſt quis. ſuprà de hered. inſtit. §. heres quoque. inſtit. eo.

ciuili,ex auctoritate Galli Aquilij,atque ſi ſine ea re heres inſtitutus eſſet[b]. Eadem ratione fit,vt ſi teſtator minus diſtribuerit,exempli gratia, ſi duos ex quadrante ſcripſerit heredes,reſidua eius hereditas accedat, ita vt ex ſemiſſibus inſtituti videantur:idque poteſtate iuris accidere Vlpian.ait[c],id eſt,vi eius regulæ,quæ dictat,neminem pro parte inteſtatum,pro altera,teſtatum poſſe decedere.Ex qua etiam deſcendit,ac profluxit ius accreſcendi,vt non adeunte vno ex coheredibus,ad eius portionem alter vocetur,tacito iure[d].Vno tamen caſu,defunctus pro parte inteſtatus efficitur,reſciſſa per querelam inofficioſi,aliqua teſtamẽti parte[e]. Bene verò Pomponius in hac noſtra regula, IVS, inquit, NOSTRVM NON PATITVR, & inde Triphonius ait, paganum non poſſe pro parte teſtatum,pro parte inteſtatum decedere:non magis,quàm ſine obſeruatione legum,facere teſtamentum[f].Benè item, IN PAGANIS:quoniam ſecus eſt in militibus,qui cùm poſſint pro parte,inteſtati,& pro altera, teſtati decedere[g], ideò ſi quis ab his,ex re certa, [h]vel ad tempus,vel ex tempore,vel ex cõditione, vel in conditionem [i];inſtitutus fuerit,quo tempore, aut qua in re miles heredem non ſcripſerit,legitimis ab inteſtato locus eſt futurus. Quod ergo in portione bonorũ ei licet,vt refert Triphonius,hoc etiam in temporis ſpatio,etiam non modico,ex eodem priuilegio competit,vt pro parte inteſtatus,& pro altera teſtatus poſſit decedere [k]:& ob id etiam, ſiue ſimul, ſiue ſeparatim confecta plura teſtamenta,ſi valere voluerit,valebunt:neque prius,per poſterius, vel, vt eſt apud Vlpianũ[l],ſuperius per inferius rumpetur. Quinimò & codicillis datam,adeoque precariam inſtitutionem,redigere in poteſtatem inſtitutionis directæ poterit,cauendo id ſequente teſtamento. Denique ſi fidei heredis, poſteriore teſtamento inſtituti commiſerit,vt prius teſtamẽtum valeat, etiamſi vim huius totius,atque adeò inſtitutionem ipſam in cauſam fideicommiſſi,& codicillorum,in dubio,quemadmodum ſi paganus eſſet, cõuertiſſe videatur, attamen ſi aliud ſenſerit teſtator miles,directò heredem habebit, ex priore quoque teſtamento, quod tamen fideicommiſſi iure ſuſtinetur: & hæc eſt ſententia l. quærebatur.eod.tit.ſed in §.pen.quo loco ita eſt, NISI ALIVD TESTATOREM SCRIPSISSE PROBETVR. legendum, ni fallor, ita eſt, SENSISSE PROBETVR, nam ſemper voluntas militis inſpicitur.Pagani plerumque (fallit enim interdum[m]) non voluntas,verum ſcriptura.Et ideo eandem ſpeciem in pagano tractans Vlp.eodem libro[n],hanc exceptionem non addidit.quamobrem ſi paganus heredis fidei commiſerit,vt prius teſtamentum valeat,non poterit non eſſe precaria inſtitutio,quæ priore illo teſtamẽto ſcripta eſt,etiam ſi directo iure ſuſtineri teſtator voluerit.Hoc ideo,quia non vt miles,ita paganus duobus teſtamentis decedere poteſt:ſemper enim poſteriore iuſto,prius rũpitur: quomodo nec pro parte,vel hereditatis,vel tẽporis teſtatus,pro parte inteſtatus mori, iure Romano poteſt. Sanè ſi nominatim paganus dixerit,ac declarauerit ſcripto, ſe velle,vt qui primo teſtamento inſtitutus eſt,ſit heres,& cætera iure fideicõmiſſi valeant, tùm eius quoque voluntas obſeruabitur: quemadmodum & ita heredem facere poteſt, quem in codicillis nominauero, heres eſto [o]. vnde ſuperiore etiam caſu,pro codicillis prius teſtamentum erit, nec ideo magis videbitur cum duobus teſtamentis deceſſiſſe, quandoquidem qui heres inſtitutus eſt priore teſtamento, quaſi ex poſteriore venit ad hereditatem. At in milite

b l.ſi quis ita heres.ff.de hered inſtit.
c l.interdũ. §.1.ſuprà, de her.inſtit.
d d.l.liber homo.§.cũ quis ff.de her.inſt.
e l.circa inofficioſi.l.ſi nõ mortis.ff.de inoff.teſt.l.6.& 7.ff.de col. dot.
f l.hereditate.§.filiusfa.ff.de caſt.pec.
g l.ſi miles.l.quærebatur. in princ.l.ſi duobus.ff.de mil.teſt.
h d.l.ſi miles.
i l.in fraudẽ.§.miles.l.miles ita.l.quærebatur.ff.eo.tit.
k d.l.miles ita §.1.eo.tit.
l l.quærebatur ff.de mil.teſt.
m in ſpecie l.quoties.§.ſed ſi non in corpore.ff.de hered.inſt.l.qui quartam.ff.de leg.1.
n l.poſthumus.§.ſi paganus.ff.de iniuſto rup.
o l.inſtitutio talis.§.1.ff de cond.inſtit.l.aſſe.ſuprà,de her.inſt.

lite, non modò ſi probetur id ſcripſiſſe, ſed etiam ſi ſenſiſſe tantùm, & voluiſſe intelligatur: nam quæque militis voluntas teſtamentum eſt[p], ita fiet, vt diuerſis temporibus, vni eidemque duo in ſolidum heredes exiſtant, at certè vno, & eodem tempore, non magis militi, quàm pagano vni, duo pro ſolido heredes eſſe poterunt, vt lib. 54. ad edictum[q] Paulus tradidit: nec enim ratio naturalis id patitur, quomodo idem, eodem libro ſcribit, plures eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſe naturaliter, quòd contra naturam ſit, vt cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris[r]. idemque eſt in poſſeſſione ciuili nam fructuarius colonus, inquilinus, is qui precariò habet, fundum, in quo ſunt, non poſſident ciuiliter, ſed ſolus dominus, quamuis illi quoque naturaliter poſſideant[s]. Idem eſt in dominio, quod apud duos pro ſolido ſimul eſſe nō poteſt[t]. Denique Celſus ait, duorum in ſolidum dominium, vel poſſeſſionem eſſe non poſſe[v], ergo nec hereditatem, quæ dominium tribuit.

AD L. VIII.

Pomponius libro quarto ad Sabinum.

Iura ſanguinis, nullo iure ciuili dirimi poſſunt.

De iure ſanguinis, ſiue cognationis, quod naturale eſt. De iure conſanguinitatis, item adoptionis, quæ ſunt ciuilia. Hac iure ciuili tolluntur: illud non infringitur.

HVius regulæ intelligentiam, aſſecutus eſſe non videtur Accurſius, ius enim ſanguinis accipit, pro iure conſanguinitatis, quod non eſt naturale, ſed ciuile. nam adgnatio iuris ciuilis nomen eſt[a]; & ideò ſeparatur à naturali iure, in §. ſed hodie inſtit. de adopt. ius autem conſanguinitatis, eſt ſpecies adgnationis[b]. Ius itaque ſanguinis à iure adgnationis diſtinguitur: hoc enim, non illud adfert adoptio[c]: & quia hoc adfert, ideò & ius cōſanguinitatis adfert[d], & vt adgnationis, ita conſanguinitatis à patre iura oriuntur. Vnde inter vterinos, vel ſpurios, qui ſcilicet patrem nullum habent, non eſt ius conſanguinitatis[e], ſed proximitatis tantùm, & cognationis: [f]denique ius ſanguinis, eſt ius cognationis, & ideò cognatos, iure ciuili defectos, ratio naturalis ad hereditatem vocare dicitur[g]. Quamobrem quod hic Pomponius ait, iura ſanguinis nullo ciuili iure dirimi poſſe, ſic accipio, vt hoc ideò fiat, quoniam iura ſanguinis ſunt naturalia[h], ciuilis autem ratio, naturalia iura corrumpere non poteſt, auctore Caio[i]: ideoque naturalis ratio, nec auctoritate Senatuſconſulti, vt idem Caius ait[k], nec alia ciuili conſtitutione mutatur, cùm natura mutari non poſſit, vt Cicero docet in Lælio, probans veras amicitias, quòd earum ortus non ab imbecillitate, aut vtilitate, ſed à natura ſit, ſempiternas eſſe. Igitur iura quoque naturalia, perpetua, æterna, ſempiterna ſunt, ſiquidem à natura ortum habent. inde id euenit, vt quamuis qui adoptione, atque adeò ciuili modo ac iure filius effectus eſt, alia ciuili ratione, vt puta emancipatione, filius eſſe deſinat, & liberorum nomen amittat[l]. perdatque liberorum gradum[m]. Et vt breue faciam, licet capitis deminutione cognationes, quæ per adoptionem acquiſitæ ſunt perimantur[n]. patria etiam per adoptionem, atque ita ciuili modo quæſita, immutetur alio ciuili modo, id eſt, emancipatione[o]: attamen filius naturalis emancipatus, etiamſi poſt adoptatus,

p l. cum militis. in fi. & l. ſeq. ī. de mil. teſt.
q l. quid cōtra 341. §. vlt. ī. locati.
r l. 3. §. ex cōtrario ī. de acq. poſſ.
s l. 1. §. per eū l. naturaliter ī. de acq. poſſ. l. certè §. is qui rogauit. ī. de prec.
t l. hereditate §. pater. ī. de caſtr. pecul.
v l. ſi vt certo §. ſi duobus ī. commod.
a §. vlt. inſt. de ad. n. tut. l. iuris c. ad §. ī. de ſuis & legit.
b §. vulgo quæſitos inſt. de ſucc. cogn.
c l. qui in adoptionem ī. de adopt.
d l. 1. §. vlt. ī. ſuis & legit. her. l. 2. §. ſed & ſi ipſa. ī. ad Tertyll. §. 1. inſtit. de legit. adgn. ſuc.
e d. §. vulgo inſtit. de ſuc. cogn.
f l. ſi ſpurius ī. vnde cogn. l. 4. §. & quidē naturalis ī. de grad. & affin. l. 2. ī. vnde cogn.
g d. l. 2. ī. vnde cogn.
h d. l. 2.
i l. eas obligatiōes ī. de cap. min. §. vlt. inſt. de legit. agn. tut.
k l. 3. ī. de vſufr. ear. rer.
l l. 3. ī. ſi tab. teſt. alias eſt l. 2. ī. vnde li.
m §. adoptiui. inſtit. de her. quæ ab inteſt. n l. 3. ī. vnde cognati. o l. ſed ſi is emancipetur. ī. ad municip.

ac denuò emancipatus fuerit, naturale ius liberorum habeat[p]. Ait lex noſtra, IVRA SANGVINIS, vt cognatio generali ſignificatione adgnationem quoque comprehendit[q], ita & ſanguis: & ideò in l. 4. C. de bonis vacant. ex qualibet ſanguinis linea dixerunt Impp. Cæterùm propriè, & ſpecialiter ſanguis & cognatio de naturali iure intelliguntur, conſanguinitas, de ciuili iure; quod eſt inter fratres tàm adoptiuos, quàm naturales [r]. Sed nonnunquam generalius paulò accipitur pro cognatione [s], & è contrario, nonnunquam hi ſoli fratres conſanguinei dicuntur, qui natura germani ſunt, & ſeparantur ab adoptiuis [t]. Ait lex, NVLLO IVRE CIVILI, id eſt, nulla iuris ciuilis vel fictione, vel ſolennitate. Cæterùm naturali morte, vel ciuili, vt ſeruitute, ac denique pœna legitima, quæ irroget ſeruitutem, vel ciuitatem adimat, mortique adeò naturali fit ſimilis, vt nemo neget ius naturale tolli, aut impediri. Sanè ius ſanguinis adeò tollitur ſeruitute, vt etſi poſteà manumittatur, qui ſemel ſeruus effectus eſt, nulla ratione cognationem recipiat[v]: nec enim ad priſtinum ſtatum reuertitur[x], niſi fortè pœnæ ſeruus effectus, beneficio principis reſtitutus fuerit[y]. tùm enim iura cognationis ei reſtituuntur[z]. Cùm autem in contrahendis matrimoniis naturale ius, & pudorem inſpiciamus, eò fit vt non modò manumiſſorum, ſed etiam ſeruiles quoque cognationes in hoc iure obſeruandæ ſint[a]. Iure prætorio non modò non dirimuntur ſanguinis, & quæcunque naturalia iura ſed etiam defenduntur, & conſeruantur: ſemper enim æquitatem naturalem, quoad eius facere poteſt, ſequitur prætor. emancipatos nec emancipatis ex parte aliqua, nec tamen omnino, exæquat cognatos: denique ad ſextum vſque gradum, qui iure ciuili admitti non poterant, & ex teſtamento, etiam contra tabulas, & ab inteſtato inuitat ad bonorum poſſeſſionem[b]. Ait lex DIRIMI, id eſt, in totum tolli: ſanè impediri poſſunt, vt ex his quæ ſuprà diximus, manifeſtum eſt: ius ciuile non poteſt non eſſe coniunctum cum æquitate, & naturali ratione, alioqui ius non eſt. Hoc itaque iure nihil mirum, ſi tollatur æquitas naturalis, quæ iam iamque pro ratione temporum & locorum, aut aliarum circumſtantiarum, æquitas eſſe deſiit. ius ſanguinis nullo iure ciuili tolli poteſt: nam ſi æquitas naturalis qua ius ciuile nititur, apud aliquos fortior eſt æquitate, qua ius naturale, aut ſanguinis ſuſtinetur, hoc iam eſſe ius deſinit apud eas gentes, id eſt, vel hoc tempore, vel in hoc loco.

p d. l. 2. vnde lib. §. minus inſtit. de her. quæ ab int.
q l. 4. §. de legit. her.
r l. 2. ſed & ſi ipſa. §. ad Tertyll. §. 1. inſt. de legit. agn. ſucc.
s vt in l. 1. C. de imp. ſuccr. def.
t l. 2. C. Th. de legit. her.
v l. ſi qui. §. vnde cogn.
x l. homo liber. §. de ſtatu ho.
y l. 1. §. filio quæ mortis l. 2. in princ. §. ad Tertyll.
z l. vlt. §. de ſent. paſſ.
a l. adoptiuus §. ſeruile §. de ritu nupt.
b l. 1. §. vnde cognati.

AD L. IX.

Vlpianus, libro quinto decimo, ad Sabinum.

Semper in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur.

In contractibus, & teſtamentis, ſi qua dubitatio inciderit, quid ſequi nos oporteat, variis exemplis adductis, oſtenditur.

SEmper, inquit Vlp.[a] in ſtipulationibus, & in cæteris contractibus id ſequimur, quod actum eſt: id eſt, ſemper in omnibus negotiis, etiā ſi re conſtant, contrahentium voluntatem inſpicimus, ac denique id quod actum eſt, pro cauto habetur[b], & vbi eſt verborum ambiguitas, valet quod acti eſt[c]. Et ideò ſi quis triticum dare oportere ſtipulatus eſt, quamuis imperfecta ſit ſtipulatio, vt pote ſine adiectione menſuræ[d], attamen ſi de aliquo tritico fuerit cogitatum, & actum, id eſt, de certi generis certæ quantitatis

a l. 34. §. eo.
b l. cum quid §. ſi cert. pet.
c l. vbi eſt. §. de reb. dub.
d l. ſi ſtipulatus §. de verb. obl.

titatis frumento, id pro expreſſo habitum iri Marcellus ait[e]. Nec obſtat l. quicquid aſtringendæ ſ. de verb. obl. quæ loquitur in dubio. inde fit, vt cum ex conſenſu contrahentium, à negotij natura recedatur, vt fuſius & planius demonſtrabitur in l. contractus j. pacto quoque ipſorum & contractus ipſe, & quæ ex eo naſcitur actio, formetur: ideoque ſoleant iuriſconſulti ſuis hanc reſponſis exceptionem addere, niſi quid actum eſt, intereſſe quid actum ſit[f]. Quædam autem agi intelliguntur, etiam ſi nominatim expreſſa non ſint, in iis præſertim negotiis & contractibus, qui conſenſu ſolo perficiuntur, & conſtant, & in quibus ideò contrahentium potius voluntatem, quam verborum conceptionem inſpicimus, vt apertè colligitur ex l. 2. & vlt. Quæ res pigno. oblig. poſ. imò verò perſæpe aliud agitur, aliud ſimulatè concipitur in contractibus, in quibus tamen rei veritas potius, quam ſcriptura perſpici debet, l. 1. & toto tit. Plus valere quod agitur &c. In dubio, ſi non apparet quid actum ſit, vt puta, ſi nihil de ea re neque emptor fortaſsè, neque venditor cogitauerunt, vt plerunque in eiuſmodi rebus euenire ſolet, auctore Celſo[g], inſpicimus quod propius eſt[h], & vt Paulus lib. 9. ait, explicans edictum de negotiis geſtis, quod veriſimilius eſt[i], & quod plerunque fieri ſolet, l. in obſcuris. 114. j. vbi Accurſius: id eſt quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur, id quod Vlpianus docet l. ſemper in ſtipulationibus 34. j. eod. Quòd ſi ne id quidem appareat, accipimus, quò res de qua agitur in tuto ſit[k]: ſemper enim in dubiis id agendum eſt, vt quàm tutiſſimo loco ſit res bona fide contracta, niſi cum apertè contra leges ſcriptum eſt[l]. Id autem non modò in contractibus, ſed in teſtamentis quoque verum eſt[m]. Poſteà id ſpectamus, quod ſtipulatori nocet, cui liberum fuit verba latè concipere, ac ſecundum promiſſorem interpretamur, auctore Celſo[n]. Cum enim quæritur in ſtipulatione quid acti ſit, verba contra ſtipulatorem interpretanda ſunt[o], & ambiguitas contra ſtipulatorem eſt, vt idem Celſus li. 26. digeſt. ſcribit[p], & contra venditorem, vt dicemus in l. in cõtrahenda. j. Proinde ad id quod minimum eſt, ſummam eſſe redigendam traditur in d. l. ſemper in ſtipulationibus. j. ex quo Vlpiani loco, noſtra hæc regula, (quod miror & Accurſium, & Placentinum ipſum latuiſſe) intelligi poterit. Nam & ſi diuerſa eſt inſcriptio, diuerſa oratio, eadem tamen omnino eſt ſententia Vlpiani libro x v. ad Sabinum in hac iuris regula, quam interpretamur, vbi ait, ſemper in obſcuris, quod minimum eſt ſequimur: & libro 45. ad Sabinum, ex quo deſumpta eſt l. ſemper in ſtip. j. vbi ad id quod minimum eſt, ſummam in dubio redigendam eſſe docet. Nec tamen ideò de inſcriptione alterutrius capitis quicquam immutandum puté. Quod enim deſumptũ eſt ex li. 45. ad verborum obligationes, & cõtractus pertinet, quod autem ex li. xv. ad legata. Nam & ſi binæ teſtamẽti tabulæ eiuſdem patrisfa. eodem tempore, exẽplarij cauſa, vt vulgo fieri ſolet, ſcriptæ proferantur, & in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei Titio legati ſint, Proculus reſpondit[q], in hoc caſu heredi parcendum eſſe, ideoque vtrunque legatum nullo modo deberi, ſed aureos quinquaginta tantummodo. Nam & ſcholiaſtes quidam Græcus, ad eam regulam ab interpretibus ita redditam, ἐπὶ τῶν ἀσαφῶν τὸ ἔλαττον ἐπιλεγόμεθα, cum altera de cauſis pœnalibus, hanc quoq; de teſtamentis adpingit ſpeciem, his ferè verbis: τοῦ νόμου γὰρ λέγοντος, τὸν ἁμαρτόντα εἰς σῶμα τιμωρεῖσθαι, οὐ τοῦ μὲν μέλλεις ἐκτομὴν, ἀλλὰ τὸ ἐλαφρότερον ἐπιθήσομεν: τοῦτο

δὲ

e l. triticũ. ſ. de verb. obli.
f l. 1. C. de euict. l. cũ qui edendu. ſ. de verb. obl. l. ſi venditor, to. ta. de act. empti. l. ſi quis vina de peric. & com. rervẽd. l. vlt. qui ſine manum. ad liberr. peruen.
g l. ſi vẽditor §. vl. ſ. de act. empti.
h d. l. ſi venditor. §. vlt. ſ. de act. empti.
i vt in ſpecie l. ne ſeruius. ſ. de neg. geſt. l. queroſ. inter locatorem. verſ. Paulus ſ. locati l. cũ res legata §. 1. ſ. de leg. 1. l. quæ cõditio. §. vlt. ſ. de cõd. & demõſt. l. 1. C. qua res pigneri obl. poſ.
k l. 8. ſ. de verb. obl.
l l. vbi eſt. ſ. de reb. dub.
m l. ex facto §. ſi quis, antẽ ſ. ad Trebell.
n l. quicquid aſtringẽda. ſ. de verb. obli.
o l. ſtipulatio iſta §. alteri verſ. pen. ſ. de verb. oblig.
p l. cum quæritur ſ. de reb. dub.
q l. Sempronius. ſ. de l. 2.

δὲ κὰι βι. μδ. τ̃ β. κτ̃ μξ λέγεται. ἐὰν ἐν δυσὶν ὁμοίαις διαθήκαις ἅμα γινομέναις, διαφορὸν λεγατευθῆ μοι ποσὸν, τὸ ἧττον λαμβάνω. Similiter ſi teſtator duos fundos eiuſdem nominis,ſed diuerſi pretij habens,fundum Cornelianum legauerit,ſi maiorem,id eſt, maioris pretij fundum legatum non docebit legatarius, in dubio dicemus minorem legatum videri[r].& cum ita ſcriptum ſit,omnem(ſic enim lego)penũ, præter vinum,quod Romæ erit,do,lego,ſolam penum quæ Romæ eſt,legatam videri iuriſconſulti docent[s]. Et cum poſt legata ſæpius adſcripta,teſtator hoc, ante impletum teſtamentum, ſubiecit, ſemel præſtari velle, atque adeo cætera legata ipſo iure adempta videantur,ſi quæritur quod magis ademptum ſit, (nõ enim apparet, vt ait Vlpianus) & quod magis præſtari oporteat, Papinianus exiſtimat poſſe dici exiguus eſſe præſtandum[t]. Sicut & ſi numerus nummorũ indiſtinctè ſit legatus, nec appareat quales legati ſint, nec poſſit conijci vel ex ipſius patriſfam. vel ex regionis,in qua verſatus eſt, conſuetudine,vel ex mente patriſfam. & affectione (ex qua vt quod factum, ita quod relictum eſt, in obſcuro capit interpretationem[v] : & ex qua pronuntiantis mente, oratio neque coniunctionem, neque diſiunctionem habens, vel diſiuncta vel coniuncta accipitur[x])vel ex legatarij dignitate,charitate,neceſſitudine,vel ex contextu teſtamenti, & ſpectatis earum quæ præcedunt, aut ſequuntur ſummarum ſcriptis, hoc receptum eſt,vt exiguiores legati videantur[y].idemque eſt ſi ſub diſiunctione fuerint legati,ſic,decem,aut quindecim,vel,poſt annum,aut biennium:nam heredis eſt poteſtas in eligendo l. ſi ita relictum §. ſi ita ſcriptum. ff. de leg. 2. cui iungenda eſt l. 109. ff. de verb. obl. cum ex eodem libro ſit Pomponij tertio ad Q. Mutium, & in ſtipulationibus id ſeruati tradat, vt quod minus, quodque longius eſt,videatur in obligationem deductum[z]. Denique cum minor ſumma in maiore contineatur[a], vt in maiore parte minor[b],& in eo quod plus eſt, inſit & minus[c],ideo cum quis quartam partem bonorum legare volens, dimidiam ſcripſerit, quartam legatam ex opinione Proculi poteſt defendi, quia ineſſet quadrans in ſemiſſe, & quinquaginta deberi, ſi quinquaginta legare voluerit, centum ſcripta ſint: nam & ibi vtrunque ſcriptum eſt, & quod voluit, & quod adiectum eſt: & in eam ſententiam Proculus citatur[d], qua de rediemus in l. 12. ff. item, ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas, obligatio non niſi in decem contrahitur[e] : nam ſemper in ſummis, id quod minus eſt, ſponderi videtur, auctore Paulo[f], & vt ſuprà ex Vlpiano dixi, ad id quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt[g]. Obſtare videtur l. ſi is quiducenta. in princ. ff. de rebus dub. quam hîc ab Accurſio prætermiſſam demiror. vbi cum duæ ſummæ in ambiguitatem inciderint, non tantùm non debetur maior,ſed etiam vtraque præſtanda eſt.Sed in ea ſpecie id accidit,propter vim, naturam atque proprietatem articuli CVM. Igitur ſi obſcuritas & ambiguitas eſt in voce aliqua, ſequimur interpretationem quæ vitio caret, quæque magis congruit,vt nos Imp. docet: ſin autem in voluntate defuncti, vel contrahentis, ſummam ad minimum redigimus.Cur ita?niſi quod,vt vulgo noſtri declarãt, nemo ſuum iactare præſumitur: nemo plus donare,aut legare: nemo pluris emere,aut plus vendere exiſtimatur. Cæterùm in legis,vel edicti interpretatione,ſi res ſit dubia,melius eſt verbis legis vel edicti ſeruire[h]: quod tamen ſic accipe,vt æquitatem excludi non putes, quippe quæ in iure maxime ſpectanda ſit,

r l. cũ ſeruus §. ſcio ex facto ff. de leg. 2.
s l. nam quod in fi. ff. de pen. leg.
t l. 14. ff. de leg. 2.
v l. capienda §. 1. ff. h. tit. & in ſpecie l. cũ quidã C. de leg. l. 3. C. de inof. teſt.
x l. alienationis §. vlt. ff. de verb. ſignif.
y l. ſi ſeruus pluriũ §. vlt. ff. de leg. 1. l. nummis. ff. de leg. 3.
z l. 12. ff. de verb. obl.
a l. diem proferre §. ſi plures. ff. de rect. arb.
b l. qui concubinam §. 1. ff. de leg. 3.
c l. in eo quod ff. hoc tit.
d l. quoties §. ſed ſi non in corpore. ff. de her. inſt. l. qui quartã ff. de leg. 1.
e l. 1. §. ſi ſtipulanti. ff. de verb. oblig.
f l. inter ſtipulantem §. ſi ſtipulante. ff. de verb. obl.
g d. l. ſemper in ſtip. ff. hoc tit.
h l. 1. §. ſi is qui nauem. ff. de exerc. act.

ſit, vt exponemus ad l. in omnibus 90. ȷ̅. hoc tit. Hactenus de teſtamentis, & de verborum obligatione, de qua quod diximus in cæteris quoque contractibus obtinere, noſter Vlpianus alio in loco * tradit. Exemplum adferam de contractu emptionis, cuius lex cum eſt ambigua, primùm ſpectari oportet quid actũ ſit, addo, aut quid agi potuerit, vel actum eſſe videatur: ſi id non appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet, auctore Pomponio[i], ideoq́ue minima venditori ſumma præſtabitur: vt puta ſi dubitetur nec vllo argumento dignoſci queat de quibus nummis actum ſit, facit l. labeo. ſ̅. de contr. empr. l. in contrahenda. ȷ̅. hoc tit. & l. veteribus. ſ̅. de pactis, quæ idem obſeruari docet in locatore vt ſtipulationes, contractus, teſtamenta, ſic & ſententias interpretamur. Ideò ſi recepti arbitri plures aliquem in varias ſummas condemnauerint, minor præſtabitur, quia in hanc omnes conſenſerint[k], quomodo & ſi in diuerſis condemnauerint pedanei iudices, minimam ſpectandam eſſe Iulianus ſcribit, auctore Paulo[l]: quod etiam in pœnis obtinet, non modò in ea ſpecie, quam ex Græco ſcholiaſte retulimus, ſed & in aliis quam plurimis. Nam ſi prætor, apud quem ſuſpectus tutor poſtulatus eſt, non ſignificauerit cauſam remotionis decreto ſuo, contra quàm debebat, vt appareret de exiſtimatione, Papinianus ait (vt eſt apud Vlpianum) debere dici, remotum, eſſe integræ famæ, quaſi non ob fraudem & dolum (vt quoniam graſſatus fortè in tutela ſit, aut ſordidè, vel perniciose pupillo egerit[m]) ſed ob ſegnitiem, ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem, ineptiam à tutelæ adminiſtratione abeat: quo caſu, certum eſt ei ſaluam, & integram exiſtimationem ac ἐπίτιμον eſſe, quæ omnia traduntur in d. l. 3. §. vlt. & l. ſeq. ſ̅. de ſuſp. tut. In dubio igitur, de leuiore crimine iudicatũ interpretamur, quod & faciendum eſſe Ariſtoteles in Problematis docet. ὅσα περὶ δικαιοσύνην καὶ ἀδικίαν quæſt. 13. his verbis, ἔστι γὰρ ὅταν τὶς ἀμφιδοξῇ, τὰ ἐλάττω τῶν ἁμαρτημάτων αἱρετέον. Quamobrem ſi dubitetur vtrum præſes, vel iudex, qui ſic interlocutus fuerit, vim feciſti ex lege Iulia priuatorum, an ex lege Iulia publicorum, condemnauerit, neque id ex delicti genere colligi poſſit, vt quoniam vtriuſque legis obiecta ſint crimina, mitior lex; id eſt, priuatorum erit ſequenda, vt Vlpianus ait[n], edictum de iis qui not. inf. explicans. Cuius rei non hæc eſt ratio, quoniam interpretatione legum pœnæ molliendæ ſunt, potius quam aſperandæ[o], vt quidam exiſtimant: nec enim in ſuperiore caſu pœna mollitur & mitigatur, ſed mitioris & benignioris legis pœna infligitur, ideò, quia vt ſuo loco dicetur, in pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt[p].

* l. ſemper in ſtipul. 34. ȷ̅.
i l. cũ in lege ſ̅. de contr. empt.
k l. diem proferre. §. ſi plures. ſ̅. de rec. arb.
l l. inter pares. §. vlt. de re iud. ſ̅.
m l. 3. §. nunc videamus. ſ̅. de ſuſp. tut.
n l. ſi præſes. ſ̅. de pœnis.
o l. pen. ſ̅. de pœnis.
p l. factum. §. vlt. ȷ̅. hoc tit.

AD L. X.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

Secundum naturam eſt, commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequentur incommoda.

De vſufructu. De tutela & ſucceßione. De interdictis. De filiifa. vel ſerui poſſeßione, déque peculio ipſorum, & quatenus eos, in quorum poteſtate ſunt, obligare poßint.

HAec lex Pauli eſt ex libro ad Sabinum tertio, in quo ille multa de vſufructu dixit, illud inter cætera, vſufructu agri legato, in locum demortuarum arborum alias oportere ſubſtitui, & priores ad fructuarium pertinere[a]: eius verò ſententiæ ratio ex hac regula deſumi poteſt,

a l. agri. ſ̅. de vſufr.

poteſt, vt quoniam onus arborum ſubſtituendarum ſuſtinet, fruatur demortuis: æquum enim eſt, & rationi naturali conueniens, vt eum ſequantur commoda, qui patitur incommoda. Pomponius quoque lib. 5. ad Sabinum, ſcribit, ſicut à fructuario ſummiſſa in locum defunctorum capita, eius eſſe deſinunt, & ſtatim domini, id eſt proprietarij fiunt, ita priora quoque, id eſt quæ defuncta ſunt, ex natura fructus, id eſt vſusfructus, eius, id eſt, proprietarij eſſe deſinunt: ac poſtquam illa ſubſtituta fuerint, hæc fructuarij propria fieri, ne lucro ea res domino cedat[b], ſed fructuario, qui ex natis, atq; adeò ex propriis gregem ſupplere cogitur. Eadem ratione Demoſthenes ad finem orationis, πρὸς Λεωχάρην περὶ κλήρου. δικαίως γὰρ, inquit, ὁ νομοθέτης οἶμαι, ὥσπερ καὶ τὰς ἀτυχίας τῶν οἰκείων, καὶ τὰς ἐκδόσεις τῶν γυναικῶν, τοῖς ἐγγυτάτω γινομένοις προσέταξε ποιεῖσθαι, οὕτω καὶ τὰς κληρονομίας, καὶ τὴν τῶν ἀγαθῶν μετουσίαν τοῖς αὐτοῖς ἀπέδωκε. Cui congruit quod & iuriſconſulti noſtri tradunt, quò tutela legitima, quæ onus eſt[c], redit, eo & hereditatem ab inteſtato, quaſi commodum, peruenire, præterquam ſi fœmina proximior agnata ſit: nam heres quidem eſſe poteſt, at gerere tutelam, & ita virili officio fungi non poteſt, nedum vt cogatur[d], ideoque qui poſt eam adgnatus eſt pupillo proximus, tutelam adminiſtrat, atque onus & incommodum eius rei ſuſtinet, cuius ipſum non ſequuntur commoda, ſed vt ſequantur propè eſt. Cæterùm regulariter quomodo plerunque fit, vt qui patitur incommoda, commodis eiuſdem rei fruatur[e], ſic etiam generaliter definire poſſumus, ad eum onera cuiuſque rei ſpectare oportere, ad quem & commoda pertineant. Et ſanè plerunque, id eſt, præterquàm perpaucis caſibus[f], ita vti diximus euenit. vt ecce, in edicto de inſtitoria actione, Paulus ait[g], ſicut commoda ſentimus ex acta præpoſiti inſtitoris, ita & incōmoda ſentire nos debere: & Vlpianus[h], æquum prætori viſum eſſe, ſicut ex contractu inſtitorum commoda ſentimus, vt ita etiam ex ipſorum contractu & obligemur, & conueniamur: & Pomponius[i] de ſocio agens æquum eſſe ait, vt cuius participauit lucrum participet etiam damnum. Vlpianus ait, ſi quis cum eo, qui omiſit cauſam teſtamenti, ab inteſtato hereditatem poſſidet, ipſum etiam edicti ſententia teneri[k]: nec enim aſpernari, vel (vt ego lego) aſperari debere, obeſſe ſibi factum heredis ſcripti, cui etiam profuerit[l]. Nam in vniuerſum ita definit Vlpianus lib. 67. ad edictum, agens de interdictis, ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debere[m]. vt ecce, heres ex defuncti perſona lucrum capit, vt puta, ſi quid legatū ipſi defuncto fuerit, legatum enim conſequitur actione ex teſtamento: at certè quod is, cui ille heres eſt fecit, perinde eſt atque ſi ipſe feciſſet[n], adeò vt ſi quid legatorum nomine legatarius non ex voluntate heredis occupatit, hoc non tantùm ipſe legatarius, verùm etiam ſucceſſor eius debeat reſtituere per interdictum quod legatorum. Sic enim idem auctor eodem libro ſcribit, illud tenendum eſt ſiue à te, ſiue ab eo, cuius in locum ſucceſſiſti, poſſideri aliquid cœptum eſt, interdicto huic locum fore. In locum ſucceſſiſſe accipimus, ſiue per vniuerſitatem, ſiue in rem ſit ſucceſſum[o]. Præterea quicquid peculiari nomine filius fam. apprehendit, id ſtatim pater eius, quamuis ignoret ſe in ſua poteſtate filiū habere, quinimò etiamſi ab alio filius tanquam ſeruus detineatur, poſſidet[p]; vt idem Vlp. eodem libro 67. ad edictum ſcribit. Nam generaliter qui ſunt in aliena poteſtate, rem peculiarem tenere, quod nudi facti eſt, non habere poſſidere

b l. vel inutiliũ. ʒ. de vſuf.
c l. 1. C. quod cum eo.
d l. quo tutela 73. in prin. infrà.
e vt in ſpecie l. 4. ʒ. de nouel. l. quãuis in fi. ʒ. de iur. dot. ſũ ctal. cũ pater ʒ. de pact. dot. l. id quod poſt emptionẽ. ʒ. de peric. & com. rei vend. l. is qui in poteſtate §. vlt. ʒ. de leg. praeſ.
f vt in ſpecie l. ſi negotia abſentis. ʒ. de neg. geſt. l. & quicquid ʒ. pro ſocio.
g lib. 2. ſent. tit. 8.
h l. 1. ʒ. de inſt. act.
i in ſpecie l. ſi igitur §. vlt. ʒ. pro ſocio.
k l. mater §. vlt. ʒ. ſi quis om. cau. teſt.
l l. ſi non ſolus in pr. ʒ. ſi quis om. cau. teſt.
m l. ex qua 149. ʒ. hoc tit.
n l. ſi tertius §. vlt. ʒ. de aqua & aq. pl. arc.
o l. 1. §. illud tenendum ʒ. quod leg.
p l. 4. ʒ. de acq. poſſ.

dere ſibi,quod non corporis modo,ſed etiam iuris eſt,queũt [q], adeò vt filiusfa. neque retinere,neque recuperare,neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris videatur [r], cum ad patrem pertineat peculium.& id per filium ipſe ciuiliter poſſideat:quod adeò verum eſt, vt ſi filiusfamil. miles inteſtatus deceſſerit, bona eius patri,non quaſi hereditas,ſed quaſi peculium deferantur, vt idem eodem libro docet [s].Pater itaque cum ex filij perſona lucrũ capiat, vt ſuprà diximus, etiam factum ejus præſtare debet.Denique ex contractu filiifamil.vel ſerui,ſed & filiæfamil.vel ancillæ dominus vel pater,ex Prętoris edicto tenebitur,& non inſtitoria modo,vel tributoria,vel exercitoria actione, verum etiam ex edicto quod cum eo,&c.conuenietur,vel inſolidum actione quod iuſſu,vel non in ſolidũ actione de in rem verſo,aut de peculio,id eſt,quatenus in rem patris verſum fuerit,aut quatenus in filij peculio fuerit, vt Caius lib.9.ad Edictũ prouinciale docet [t],& Vlpia.in l.ſed ſi mihi.§.ſi filiofamil.& §.ſed & ſi ancillæ.ſ.cõmo. l.ſed & ſi quis.§.pe.ſ.de inſtit.act. Quininiò & in pœnalibus cauſis(pœnales cauſæ ſunt ex maleficiis ac delictis,& furto,& rerum amotarũ,& illata vi)ex quibus non ſolet in patrem de peculio actio dari [v],ſi filiusfamil.cõdemnetur,non modò ipſe iudicatum facere debet,ſed & pater quoque poteſt conueniri de peculio poſt condemnationem filii [x], atque adeò conueniri eius actionis(vbi ma lim OBLIGATIONIS) nomine,ex qua non potuit inuitus pater actionem de peculio pati,nec enim hic origo iudicij ſpectabitur,ſed ipſa iudicati velut obligatio:vt enim ſtipulatione,ſic & iudicio contrahitur,quę omnia traduntur l.3.§. idem ſcribit.ſ.de pecul.Sed illud notandum eſt,eatenus patrem obligari de peculio,aut conueniri poſſe:quatenus ad eum peruenit:quatenus locupletior effectus eſt [y]. Nec ei, quod obligari dominum,& conueniri de peculio diximus, obſtat,quod Caius eodem libro non 8.ſed 9.ad Edictũ prouinciale tradit, meliorem per eos quos habemus in poteſtate,cõditionem fieri poſſe, deteriorem non poſſe [z]:nam ea regula non pertinet ad cauſam peculij,ſed ad res alias,vtputa noxalia iudicia.Quando enim dominus nihil deliquit, factum ſerui obeſſe domino non debet,niſi hactenus,vt ipſo careat [a]: hactenus enim conditionem domini deteriorẽ facere poteſt [b].Item pertinet hæc regula ad ſpeciem l.ſeruus meus.ſ.mand.& ad dotem profectitiam [c],& ad quæſtionẽ de iureiurando. Filij religio patri prodeſt,filius tamẽ referens iuſiurandum aduerſario , cõditionem patris,cui ſubiectus eſt,non facit deteriorem [d].Hoc verum eſt extra cauſam peculij,extra quam ęquũ non eſt ſerui dolum amplius nocere,quàm in quo opera eius eſſet vſus [e]:nam ſanè quod in peculiari cauſa ſeruus,aut filiusfa.iuſiurandum detulerint,ſeruatur [f].Deniq; quod ad peculiũ attinet,quemadmodum parenti licet conditionem liberorũ in rebus peculiaribus deteriorem facere [g],ita ipſi poſſunt deteriorem eorũ,in quorum poteſtate ſunt,conditionem facere. & ideo de ſerui aut filiifa.dolo,ſiquidem ex peculiari eorũ negotio actio intendatur,in infinitum poterit obiici exceptio [h].Ex cõtractu ſerui quippe aut filiifa. ſi peculium habeã,cuius ipſis adminiſtrationem liberam conceſſero [i],aut in rem meã verſum ſit,nec velim quò locupletior ſim ſoluere, replicari de dolo malo oportet,quẽ videor facere,qui ex aliena iactura lucrũ quęro:idq; obtinet,etiã ſi me inuito, & prohibẽte cũ eo quẽ in poteſtate habeo,contractũ fuerit,quod &

q l.poſſeſſio. §.1.ſuprà, de acquir.poſſ.
r l.filiusfam. 93.ſ.hoc titu.
s l.2.ſ.de caſtren. pec.facit l.intelligis.C.e.li.12.
t l.1.ſ.quod cũ eo.l.& ancillarũ.ſ. de pecu.l.nã plerique.l. eatenus.ſ. de inſt. actio.
v l.ex pœnalibus.ſ.hoc ti.
x l.etſi condemnetus.ſ. de nox.act.
y l.tam ex cõtractibus.ſ. de iudic.l.Iulianus.ſ. de condi.furt.d. l.3.§.ex furtiua.ſ. de pecu.l.16.ſ. vnde vi.
z l.melior. 133.ſ.hoc tit.l. vti.in fi.C.de acq.poſſ.l.ſi debitor.ſ.de pact.l.ſeruus C. eod.l.pen. ſ. depo.
a l.2.ſ.de eo per quẽ fact. erit.l.2.ſ.de noxa.act.
b l.1.§. deiciſſe. verſic. quod enim.ſ. vnde vi.
c l.7.ſ. de pact.dot.
d l.quãto magis.ſ.de iureiur.l. nec filius.C. eod.
e l.apud §.in hac exceptione.ſ. de doli excep.
f l.ſeruus.& duabus ſeq.ſ. de iureiur.
g l.apud. in fin.ſ. de doli excep.
h d.l.apud.§. in has excep.

ſ.de doli excep. i vt eſt in l.contra.§.ſi filiusfam.ſ de pact. k l.ſi quis mancipiis.§.vlt.ſ.de inſtit.act.

Caius eodem libro nono docet. Denique cum peculium à patris bonis non ſeparetur, ſi ex eo filius rem alienam bona fide tenebit, patri defenſionis imponetur neceſſitas, & ad exhibendum, vel in rem iudicium pati debebit [l], quod aliter in peculio caſtrenſi obtinet. Cum enim hoc ſeparetur à paternis bonis, ideò ne ob æs quidem alienum, quod filius in caſtris, acquiſiti peculij nomine, contraxerit, cogetur pater actionem de peculio pati, nedum vt vel in rem, vel ad exhibendum teneatur [m]. Ergo incommoda eum non ſequũtur ex ea re, ex qua quis emolumentũ non percipit. Vnde Gregorius lib. 5. epiſt. cap 136. Valde rurſus durum eſt, inquit, vt quis vnde nullum ſenſit commodum, ſuſtineat iniuſtè diſpendium. Retrò, qui oneri non ſubiicitur, commodis etiam nullis adficitur: neque enim ferendus eſt is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, vt Iuſtinianus loquitur [n], Vix eum commoda ſequũtur, qui non patiatur incommoda. Quamobrem qui reſtituitur in integrum, ſicut in damno morari non debet, ita nec in lucro &c. vt in l. vnica. C. de reput. quæ fi. in iud. Sicuti pœna ex delicto defuncti, heres teneri non debet, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet [o]. En quibus omnibus verè Bacchidem apud Terentium [p] dixiſſe conſtat. Multa ex quo fuerint commoda, eius incommoda æquum eſt ferre.

[l] l. depoſiti. ſuprà, de peculio.

[m] l. ex caſtrenſi. §. pen. ſuprà, de caſtren. pec.

[n] l. vnica. §. pro ſecundo. in fi. C. de caduc. tol.

[o] l. ſicuti pœna. §. hoc tit.

[p] in Hecyr. act. v. ſcena pen.

AD L. XI.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro, ad alium transferri nõ poteſt.

De traditione vera vel ficta. De ſcientia contrahentium & voluntate, ignorantia & errore. De cauſa traditionis.

Neque voluntas noſtra ſine facto noſtro, neque factum ſine voluntate, neque cum voluntate nudum, & quod non aliqua iuſta cauſa præceſſerit, neque rei alienæ, quæ noſtra non ſit, proprietatem, & dominium transferre poteſt. Hoc totum eſſe ratum atque firmum intelligetur, ſingulis eius perpenſis accuratè partibus, & ad certam iuris noſtri normam & regulam directis. Prmum enim voluntate noſtra ſine facto, non tranſit rei noſtræ ad alium proprietas: nec enim nudis pactis & conuentionibus, quæ nudo & ſolo conſenſu conſtant, res aliena efficitur, antequam à nobis tradita fuerit. Traditio factum eſt: Traditione, non etiam pacto, aut voluntate dominium aut à nobis diſcedit, aut alteri acquiritur [a], & vt in hoc loco Pomponius ait, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt, quod noſtrum eſt. Nec obſtat quod de pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem, vel melioris conditionis allatæ Accurſius tradit hoc modo fieri, vt rei dominium ad venditorem ab emptore rurſum ſine traditione transferatur. Nam cùm reſoluta & reſciſſa ſit emptio, atque adeò nulla, & iam vel emptio vel traditio interceſſiſſe videatur, quid opus eſt noua traditione, vt res ad venditorem tranſeat, à cuius dominio nunquam abſceſſiſſe creditur, omnibus ita in priſtinum ſtatum reſtitutis? Item non obſtat quod adfert idem Accurſius de alluuione, de principe, aut fiſco, de creditore, de executore: nam hi modi ad acquirendum, aut ſine facto noſtro transferendum dominium in aliquem introducti ſunt, vel iure gentium, vel conſtitutionibus: & innumeri ſunt caſus, quibus

[a] l. traditionibus. C. de pactis.

quibus inuiti dominium rei noſtræ amittimus, Nec tamen ideò minus verum eſſe dicemus, quod hîc tradit Pomponius, cuius hæc eſt ſententia, Non vti ne quis inuitus rei ſuæ dominium amittat, ſed vt ne volens quidem alienare poſſit contrahendo, niſi tradat. Videtur autem ipſe tradere, cum eius voluntate alius tradit, cui vel id ſpecialiter mãdauerit, vel negotiorum adminiſtrationem liberã permiſerit[b], vt videtur accipere is, cuius voluntate alter accipit[c]. Itemq; tradere videtur interdum, qui re vera neque per ſe, nec per alium tradit, vtputa qui ſuam rem quæ apud alium ex aliqua cauſa iam erat, nunc etiam eius transferendæ animo, ex alia cauſa quam qua tradiderit, permanere patitur. Et cum hæc res habeatur pro tradita, vt Celſus ait[d], vel vt Vlpia. loquitur[e], accipienda ſit pro tradita, ideò alienata quoque cenſetur: atque ita fit, vt nuda voluntas domini ad rem transferendam ſufficiat, etiam ſine traditione: quoniam hæc facta eſſe credatur atque intelligatur[f]. Igitur nihil intereſt quando facta ſit traditio, & vtrum præceſſerit, an ſecuta ſit contractum[g]. Item transfert proprietatem, ac poſſeſſionem dominus, qui filij vſumfructum excipit, quia Impp. idem volunt eſſe cum vſusfructus retinetur, quod & cum res traditur[h]. Itemque rem videtur tradere venditor, qui iuſſu emptoris eam præſentem ipſius procuratori tradit, aut vero cùm in eam præſentem conſenſum eſt tantummodo. Nam vt in acquirendo neceſſe non eſt corpore, actuque rei poſſeſſionem apprehendere, ſed oculis tantum & affectu[i], ita & in transferenda. Quamobrem trabes traditæ videntur, quas emptor ſignauerit[k], niſi ante ſignauerit quàm emptæ eſſent, ac nondum perfecta emptio ſecuta fuerit[l]: & vina tradere videtur, qui cellæ vinariæ claues emptori tradit[m], ſed & qui poſt perfectam vẽditionem ſignat doliũ, quaſi tradita ſibi accipere videtur: nec obſtat d.l.1.§.ſi dolium.ff.de peric. & cõmo. rei vend. ſi rectè intelligatur. Denique mercium in horreo repoſitarum transfertur proprietas ad emptorem, ſimul vt ei venditor claues horrei tradiderit[n]. Domus etiam videtur alienata, & tradita, clauibus traditis: verum etſi traditæ non fuerint, dum tamen fuſte inueſtitus fuerit emptor, ipſumq́ue manu ceperit, vt eſt in quodam peruetuſto contractu emptionis. His omnibus caſibus perinde rei noſtræ, quæ tradita fingitur & creditur dominium transferimus, atque ſi reuera factum noſtrum interueniret. Quinimo interdum patientia pro traditione eſt, vt in iuribus transferendis, & cæteris incorporalibus rebus quæ tangi atque adeo re vera tradi nequeunt. Factum vero, id eſt vera, & naturalis, vel ſimulata & ficta traditio rem non transfert, niſi & voluntas quoque: & vt animi deſtinatio, ſic vera etiam, & certa ſcientia tradentis, & accipientis acceſſerit. nam in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium[o], ideoq́ue non tantùm aut vi, aut metus cauſa factam traditionem Prætor non habet ratam[p], vt Vlpianus libro x1. ad edictum docet[q], cum vt eodem libro idem Vlpianus ait[r], nihil cõſenſui, qui bonæ fidei iudicia ſuſtinet, tàm eſt contrarium, quàm vis atque metus, ſed & ſi quis errans, procuratorio, tutorio aut alieno denique nomine, rem ſuam quaſi alienam tradiderit, nulla eſt alienatio: neque propter illam

b l. qua ratione. § ha quoque res. ff. de acq. rer. dom. §. vendita. in ſi. inſtit. de rerum diui.
c l. quarundam. §. ſed videamus l. 1. §. ſi iuſſerim. verſi. idemq;. ff. de acquir. poſſ.
d l. ſi rem. in princ. ff. de emct.
e l. ſine annũ. §. 1. ff. de publ. in rem actio. vt in ſpecie l. quadam §. vlti. ff. de rei vindic.
f l. qua ratione. § interdum. ff. de acquir. rerum dom. §. interdum. inſtit. de rer. diuiſ.
g d. l. ſine cautem. ff. de pub. in rem act.
h l. quiſquis. C. de don.
i l. 1. §. ſi iuſſerim. ſuprà, de acquiren. poſſeſ.
k l. quod ſi neque. ff. de peric. & cõmo. rei vend.
l l. 1. §. ſed & ſi non ſint & §. ſi dolium. ff. de peric. & cõmo rei ven.
m d. l. o §. ſi iuſſerim.
n l. qua ratione. §. item ſi quis merces. ſuprà. de acquir. rer. dom. §. item ſi quis merces. inſti. de rer. diuiſio. l. clauibus. ſuprà. de contrah. empt. l. 1. ff. de crim. expil. hered.

o l. 54. ſuprà, de obligat. & action. p l. 3. 4. 5. C. de his quæ vi met. cau. geſta ſunt. l. ſi mulier. §. qui poſſeſſionem D. eod.
q l. metum. § idem ait in fin. & §. item Iulianus. ſuprà, de eo quod met. cau.
r l. nihil conſenſui. 116. ff. hoc titu.

furioſus non intelligit quod agit[b], ergo ſtipulari vel promittere nō poteſt: quia neque conſentire non poſſit cum ſentire non poſſit[c], & affectu careat[d]. Item acquirere ſibi commodum hereditatis ex teſtamento extranei, id eſt, nec patris nec domini, non poteſt ipſe, niſi ſit ſuus vel neceſſarius[e], tum etiam ipſo iure inuitus & ignorans fit heres licet abſtinere poſſit, & niſi per eum quem habet in poteſtate iuſſu curatoris[f], quo iuſſu non interueniente nec per ſeruum quidem aut filiumfamil. poteſt etiam ſi vel iam furioſus ipſe iuſſerit, vel cum ante adite iuſſiſſet furioſus poſtea effectus ſit, priuſquam ille adiret: cum enim niſi voluntate domini hereditas non acquiratur, furioſi vero nulla ſit voluntas[g], ſequitur vt non rectè à furioſi ſeruo vel filiofamil. ſine curatoris iuſſu acquiratur hereditas, eo interueniēte rectè acquiretur[h]. At quemadmodum abſenti, ſic & furioſo legatum & fideicommiſſum acquiri poteſt[i]: nam ex quibus cauſis ignorantibus nobis actiones acquirūtur, ex iiſdem etiam furioſi nomine agi poſſe incipit[k], & è contrario vbi ex re actio venit: quomodo ignorans ita & pupillus & furioſus obligatur etiam ſine tutoris aut curatoris auctoritate[l], ideoque condictioni ex cauſa furtiua Pomponius auctor eſt, & furioſos & infantes obligari cum heredes neceſſarij extiterint: quanuis cum eis agi non poſſit[m]. Iuſtinianus veteres dubitaſſe refert, an à furioſo adiri hereditas, an ab eo, an ab ipſius curatore peti bonorum poſſeſſio poſſet. Et Papin. quidem putabat curatorem petere potuiſſe furioſo bonorum poſſeſſionem[n], & Proculus curatori datam eſſe refert[o], ſed quam poſſeſſionem? non edictalem: nam vt non infanti, ſic etiam furioſo prętor eam in edicto defert, verum decretalem. Iuſtinianus vero tandem id conſtituit, vt ne à furioſo vel bonorum poſſeſſio petatur, vel adeatur hereditas, ſed ſolus curator furioſi nomine agnoſcat bonorū poſſeſſionem quę non decretalis erit vt olim[p], ideoque periculum nō erit, vt olim ne à defuncti heredibus legitimis vel teſtamentariis, vtputa ſubſtituto furioſi euincatur hereditas furioſo in eodem ſtatu, id eſt non recuperata ſanitate mentis, mortuo[q] qui ſi ſanus deceſsiſſet ad ſuos heredes decretalem tranſmiſſurus fuerat non agnita vel repudiata edictali ſibi poſt ſanitatem delata bonorū poſſeſſione, ſed hodie ſine diſtinctione ac ſine vlla ſolenni petitione acquiretur[r]. Ex his omnibus id perſpicuum eſt ni fallor, quod Paulus in hac noſtra lege docet. Ait lex IN NEGOTIIS CONTRAHENDIS, id eſt, in obligationibus inter viuos conſtituendis. Nam verba CONTRAXERVNT GESSERVNT, non pertinent ad ius teſtandi, vt Vlpianus libro XII. ad Edictum ſcribit, l. verba contraxerunt. ſ. titu. proximo. quæ pertinent ad titulum, quibus ex cauſis in poſſeſsio. eatur. cum eius titu. l. 1. ex eodem libro deſumpta ſit, quamobrem ſic accipienda eſt, vt quanuis contrahendi verbum ad teſtamenta non pertineat, is tamen contrahere videatur: quia adeundo vel immiſcendo ſe, agnoſcit hereditatem[s]. Ait ALIA CAVSA HABITA EST, idque fauorabiliter & contra ius ipſum, vt videtur prima ſpecie, contraque illam iuris rationem, quæ vt in furioſo, ita & in pupillo infantiæ proximo viget neutro rei actum intelligente, ſed non tamen contra æquitatem & vtilitatem: nam furioſo mens penitus adempta eſt, furioſus non eſt ſuæ mentis[t]: nam nec impubes aliquis au ctore Paulo[u], non eſt ſuus: vnde nec occultare ſe videtur[x]. Infantiæ proximus non omnino mente caret, ſed nondum non exacti modo, ſed nec vllius cōſilij capax

b ſ. furioſus. inſt. de inuti. ſtipul.
c l. ſi tibi electio. ſ. quod ſi. ī. de opt. leg. cūcta l. diuus. ſ. ſi vero. ī. de off. praſi.
d l. 1. ſ. hoc edicto. ī. ne vis fiat ei.
e l. vlti. ſ. ſin vero perpetuo. C. de curat. fur.
f l. antiſthius ſ. vlt. ī. de acquir. her.
g l. qui ſeruū. ī. de acq. her.
h arg. l. ſi per epiſtolam. ī. de acq. her.
i l. ſi à furioſo. ī. de oblig. & act.
k l. ſi à furioſo. ī. ſi cer. pet.
l l. furioſus. ī. de obl. & act.
m l. 2. ſuprà, de cond. furt.
n l. 1. ſuprà, de bo. poſ. fur.
o l. Licinius. ſ. vlti. ſuprà, de leg. 2.
p l. 1. ſ. furioſi ī. de ſuc. edic.
q l. licinius. ſuprà, de leg. 2. l. heres. ſuprà, de petit. hered.
r l. vlti. ſ. ſin autē ex alio. C. de cur. fur.
s l apud Iulianū. ſ. vlti. & l. ſeq. ſuprà, quib. ex cau. in poſſeſ. eat.
t l. ſed & ſi. ſ. & ideo. ſuprà. ad leg. Aquil.
u lib. 4. Sent. tit. xj.
x l. fulcinius. ſ. latitare. ſuprà, ex quib. cau. in poſſeſ. eat.

capax eſt, plenum adhuc per ætatem animi iudicium nō habet. Ait lex EORVM QVI FARI POSSVNT, impuberum ſeptennio maiorum & iam quid loquantur, non tamen quid agatur magis intelligentium, quam furioſi faciunt: & hoc eſt, quod ait lex QVANVIS ACTVM REI. Actus autem rei nihil eſt aliud, quam quod agitur: ſimile autem eſt quod dicitur in l. pupillus ſi fari. ff. de acq. hered. quæ vt initio dixi eiuſdem auctoris, & ex eodem libro eſt, & cum in hac noſtra de contractibus loquatur, in illa idem eſſe demonſtrat in acquirendis hereditatibus. Ait enim quanuis pupillus non quidem infans, ſed eius ætatis, vt cauſam hereditatis acquirendæ non intelligat, id eſt infantię proximus neque ſcire poſſit neque diſcernere magis quàm furioſus, attamen cum tutoris auctoritate hereditatem quaqua ratione agnoſcendo poteſt acquirere, hoc enim ei fauorabiliter pręſtatur: quaſi dicat aliam, & in hereditate quoque acquirenda, vt in contrahendis inter viuos negotiis, furioſorum habitam fuiſſe cauſam, plus fauoris ei qui fari poteſt, quàm furioſo tributū eſſe. idque verbum QVAMVIS, vt apertè in hac noſtra regula ſignificat, ita & in ea l. quæ huic admouenda eſt ſatis niſi fallor innuit, ait lex PVPILLVS qui fari poteſt, vt in principio huius l. nam infans non poteſt, vt fuſius oſtendi ſupra: denique vix vlla in re à furioſo diſtat infans, niſi fortaſſe quod hic olim auctoritate tutoris pro herede gerendo potuit ſucceſſionem acquirere, ille nō potuit. huic edicto deferebatur olim ordinaria bonorum poſſeſſio, illi non item: ſed decernebatur vtilis petenti curatori eius nomine[y], atque ita melior erat infantis quàm furioſi cauſa: cuius rei ratio non aliunde petenda eſt, quam ex eo quod ante diximus furioſo mentem prorſus ademptam eſſe, infantem omnino mente non carere, ſed in eo nondum hanc vigere: nam & eadem ratione melior in iure noſtro eſt ſpadonis quàm caſtrati conditio, vt præceptor docuit l. 4. ff. de vſucap. Itemque infans tutore auctore poſſidere, atque vſucapere poteſt, furioſus ne auctore quidem curatore poteſt[z]. Ait lex OMNIA AGERE, id eſt omne negotiū, quod puberes poſſunt contrahere, planè pupilli non poſſunt ſeruo peculium conſtituere, nec tutoris auctoritate[a].

y l. 2. ſuprà, ad Tertyl.

z l. quamuis. §. infans. ff. de acq. poſſ.

a l. 3. §. 2. ver. idem adıcit. ff. de pecul.

AD L. VI.

Vlpianus libro ſeptimo ad Sabinum.

Non vult heres eſſe, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

Ad edictum, Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato vel alio modo poßideat hereditatem.

Nititur Accurſius, nec tamē poteſt, niſi fallor huic regulę ſatis accōmodatam non dico veram proferre ſpeciem, id quod idem cæteris quos equidem vidi loci huius interpretibus exprobari poteſt. Ego puto caput hoc ex Vlp. lib. 7. ad Sabinū deſumptū aliquo modo pertinere ad interpretationē tituli, Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, atque adeo eius edicti, quo legatariis, vel fideicōmiſſariis Pręto actionem, cauſa cognita, ſe daturū in eos pollicetur, qui fraudandorū legatariorū, vel fideicōmiſſariorū gratia, omittūt cauſam teſtamēti, & ab inteſtato hereditatē, ſine iuſto aliquo titulo[a] poſſident. Nā inde quęri ſolet, quid exiſtimandū ſit, ſi quis teſtamentariā ſucceſſionē repudiauit,

a l. vlt. ſuprà ſi quis omiſſa cau. teſt.

quam nec ab inteſtato ipſe poſſidere vult,eaq; ad legitimũ,vel ſubſtitutũ heredem perueniat.Et cum hac diſtinctione reſpondetur,vt omittens cauſam teſtaméti,ſi cum herede futuro non colluſit,in id edictũ nõ incidat:neq; enim interdictum eſt,vt quis omittat hereditatem,ſi ſine fraude id fiat[b]:& liberũ eſſe cuique debet,etiam lucroſam hereditatem omittere,licet eo modo legata,libertateſque intercidant[c].Sin autem liquidò conſtet,circumuentam ab eo defuncti voluntatem,& ſucceſſionem,ob euertenda iudicia repudiatam,ibi rum prętorem eius calliditati[d] occurrere dicamus.Veruntamen hîc ita quoque diſtinguatur, vt vbi quis nimia collata gratia,ſimpliciter,& gratis,in fraudem,& necem eorum,quibus aliquid relictum eſt,omiſerit hereditatem:dum vult ei præſtitam, qui ſe repudiante venturus eſt:non repudiaturus,niſi pręſtitam vellet poſſeſſor, qui lucratiuam habet poſſeſſionem,fraudis cõſilio cum ſcriptis heredibus participato,ſiue ſubſtitutus[e], ſiue legitimus[f], vtili conueniatur actione, atque ita prior excutiatur[g]:tùm verò deinde, qui per fraudem omiſerit hereditatem, vt ad legitimum,vt eſt in l.1.§.vlt.ff.eo.vel ſubſtitutum perueniat,legatorum petitione teneatur.Vbi verò accepta pecunia repudiauit, ibi dicamus, eũ qui omiſit,ipſo iure prætorio (ſic in l.duo heredes.ff.ſi quis omiſ.cau.teſta.) conueniri poſſe[h]:humaniorem tamen hanc eſſe ſententiam,vt hoc quoque caſu,poſſeſſor hereditatis prior excutiatur,etiamſi lucratiuam cauſam non habeat[i]. Quod ſi qui omiſit cauſam teſtamenti, cum altero poſſideat ab inteſtato hereditatem, tunc ita diſtinguendum eſſe dicitur,vt ſi pecuniã acceperit ille, teſtaméti omittendi cauſa,in ſolidum teneatur,cum & pretium, & partem hereditatis habeat ſi non acceperit,eo caſu alter quoque poſſeſſor cõueniatur,qui quæri non debet,quaſi factum ſcripti heredis ei obſit,cùm etiã profuerit.& hęc eſt ſententia l.ſi non ſolus.in prin.ff.ſi quis omiſ.cau.teſt.Ita quoque cum ſubſtitutus & inſtitutus omiſerunt teſtamenti cauſam,& alteruter ab inteſtato poſſidet,diſtinguitur,an qui non poſſidet,pretium,prętermittendę ſucceſſionis cauſa ceperit:an ſine pecunia omiſerit:vt caſu iſto nõ teneatur,illo,ſuis legatariis teneatur[k]. Denique à D.Adriano reſcriptum eſſe refert Vlpia. lib.7.ad Sabin. vt in eum,qui pretio accepto,prætermiſerit hereditatẽ,actio detur,exemplo eius, qui omiſſa cauſa teſtamenti,ab inteſtato poſſidet hereditatem:licet is pro herede gerere nõ videatur,qui ſucceſſionem tranſmiſit in alium,vel accepto pretio[l]. Sanè hunc pro herede non gerere obtinuit.Non enim,vt eodem lib.Vlpia.tradit,herẽs eſſe vult,qui ad alium transferre voluit hereditatem,vt hac noſtra regula continetur. Nec mutat quod pretium acceperit,hereditatis omittendæ cauſa:nam admiſſum contrariam voluntatẽ declarat[m].Ideo enim accepit ne ſit heres,vt eod. lib.7.tradit idem iuris auctor.Et quod accepit,nõ habet quaſi heres:vnde, quia pro herede gerere tunc demùm aliquis videtur,quoties accipit,quod citra nomen & ius heredis accipere non poterat[n], iſto caſu pro herede non gerit: nam id mortis cauſa,ex qua & non heredi dari poteſt, videtur accepiſſe[o]. Vt enim idem,eodem lib.7.ad Sabin.[p] ſcribit,quicquid propter alicuius mortem obuenit,mortis cauſa capitur:quam inquit,ſentẽtiam & Iulianus probat,& hoc iure vtimur.Siue igitur à ſubſtituto heres acceperit,ſiue à legitimo,mortis cauſa videtur accepiſſe.Quid ſi non accepit, ſed promiſſa ſit ei pecunia?Idem eſt:nam & ſtipulando mortis cauſa capit, vt in eodem libro Vlpianus docet, d.l. fuit

quæſtionis.

b l.6.§.ſi patronus.in fin. ff.eo.tit.
c l.ſi quis omiſſa.ff.eo.
d l.1.in prin. ff.eod. ſi quis omiſ.
e l.1.C.ſi quis omiſ.cau.teſ.
f l.mater.§.vlt.ff.eo.tit.
g l.2.in fin.ff.eo.tit.
h l.ſi quis pecuniam.ff.ſi quis omiſ.cauſa teſt.l.1.§.vlt.C.eod.
i l.2.ff.ſi quis omiſ.cau.
k l.ſi non ſolus.§.ſed vtrum.ff.ſi quis omiſ.cau.teſ.
l l.2.ff.ſi quis omiſ.cau.teſ.
m l.ſi quis extranens.ff.de acq.her.
n l.pro herede.§.Pap.in fi.ff.de acqui.hered.
o l.fuit quæſtionis.in pr.ff.de acq.her.
p l.qui pretio.ff.de mort.cau.don.

quæſtionis.§.vlt.ſ.de acqui.hered.cuius initium cum hac noſtra regula, verſic. verò, in edictum, cum d.l.2.ſ.ſi quis omiſſa cau.teſt.& verſi.ſiue igitur, cum initio d.l.qui pretio.ſ.de mort.cau.don.& verſic.vlt.cum §.1.d.l. qui pretio. coniungendus eſt, idque apparet, non ex inſcriptionum ſimilitudine, ſed è ſingulorum capitum quæſtionibus. Ceterùm in hac noſtra l. Vlpia.ait, NON VVLT HERES ESSE: id eſt, non vult, omiſſa cauſa teſtamẽti ab inteſtato hereditatem poſſidere, qui ſcriptus eſt: ex quo ſequitur, vt pro herede gerere non videatur. Cùm enim pro herede gerere, non tam ſit facti, quàm animi, vt quis pro herede gerere dicatur, non hoc exigimus, vt attingat aliquid hereditarium [q]: ſed hoc tamen animo eſſe debet, vt velit heres eſſe, [r] & ideò non videtur pro herede gerere, qui rogat coheredem, vt ſibi tabulas, literas, rationes mortui liceat inſpicere, vnde ſcire poſſit, an ſibi adeunda ſit hereditas. l. qui heres.ſ.de acquir. here. vbi mallem PROBATVR, quam PROHIBETVR, vt vulgò legitur, & quàm PROHIBEATVR, vt eſt Florentiæ (quod tamen propius ad eam ſcripturam, quam reſtituimus, accedit) Idem enim eſt & ſi non prohibeatur: & in eo verſari quæſtio debet, an ideò, quòd quis exhiberi ea ſibi poſtulat, vel quod exhibita inſpicit, pro herede gerere videatur. Ait lex, QVI AD ALIVM, ſiue ſubſtitutum, ſiue legitimum heredem ab inteſtato exiturum. Ait lex, TRANSFERRE, tranſmittere dixit Imperator [s]: hoc autem intellige, ſiue gratis, ſiue accepto pretio, quod quanuis cauſa mortis, non tamen vt heredi datur, cum in hoc ei detur, ne ſit heres. Quanquam autem hic pro herede non gerat, cum heres eſſe nolit, attamen, ſi non ſine fraude omiſerit aditionem, nõ poteſt non incidere in edictum Prætoris, ac legatorũ petitione teneri: ſiue ſimpliciter, id eſt gratis, ſiue accepto pretio, hereditatem repudiauerit. Ceterùm quam ſine fraude quis omiſit, eam non videtur ad alium transferre voluiſſe.

q *l. gerit pro herede. ſuprà de acq. hered.*

r *l. pro herede. ſuprà, de acq. her.*

s *l. 1. C. ſi omiſſa cauſa teſta.*

AD L. VII.

Pomponius libro tertio ad Sabinum.

Ius noſtrum non patitur, eundem in paganis, & teſtatò & inteſtatò deceſsiſſe: earúmque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus & inteſtatus.

Miles pro parte rei, vel temporis, teſtatus: pro parte inteſtatus, & duobus teſtamentis poteſt decedere, non etiam paganus. At neutri, duo heredes in ſolidum eſſe, quemadmodum nec domini eſſe, nec poſſidere poſſunt.

VIs huius regulæ talis eſt, vt non modò ex parte, vel re certa ſcriptus, in ſolidum ſuccedat, ſed & ex die certo (non etiam ex incerto, id eſt, ſub conditione) vel ad certum diem, incertúmve, vt puta conditionem huiuſmodi, ſi nauis ex Aſia venerit, ſcriptus confeſtim, ac perpetuo ſit heres [a]. Nec enim paganus, vno tempore teſtatus, & altero inteſtatus: vel vna in re teſtatus, & in altera inteſtatus eſſe debet. Atque, vt M. Tullius ait, lib. 2. de Inuentione. Vnius pecuniæ plures, diſſimilibus de cauſis, heredes eſſe nõ poſſunt: nec vnquam factum eſt, vt eiuſdem pecuniæ, alius teſtamento, alius lege heres eſſet. Idque adeo ſeruari ſolet, vt quanuis ita quis heres inſtitutus fuerit, excepto fundo, excepto vſufructu heres eſto, attamen perinde ſit iure

a *l. ſi quis inſtituatur. l. poteſt quis. ſuprà de hered. inſtit. §. heres quoque. inſtit. eo.*

ciuili, ex auctoritate Galli Aquilij, atque ſi ſine ea re heres inſtitutus eſſet[b]. Eadem ratione fit, vt ſi teſtator minus diſtribuerit, exempli gratia, ſi duos ex quadrante ſcripſerit heredes, reſidua eius hereditas accedat, ita vt ex ſemiſſibus inſtituti videantur: idque poteſtate iuris accidere Vlpian. ait[c], id eſt, vi eius regulæ, quæ dictat, neminem pro parte inteſtatum, pro altera, teſtatum poſſe decedere. Ex qua etiam deſcendit, ac profluxit ius accreſcendi, vt non adeunte vno ex coheredibus, ad eius portionem alter vocetur, tacito iure[d]. Vno tamen caſu, defunctus pro parte inteſtatus efficitur, reſciſſa per querelam inofficioſi, aliqua teſtamẽti parte[e]. Bene verò Pomponius in hac noſtra regula, IVS, inquit, NOSTRVM NON PATITVR, & inde Triphonius ait, paganum non poſſe pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere: non magis, quàm ſine obſeruatione legum, facere teſtamentum[f]. Benè item, IN PAGANIS quoniam ſecus eſt in militibus, qui cùm poſſint pro parte, inteſtati, & pro altera, teſtati decedere[g], ideò ſi quis ab his, ex re certa, [h] vel ad tempus, vel ex tempore, vel ex cõditione, vel in conditionem [i], inſtitutus fuerit, quo tempore, aut qua in re miles heredem non ſcripſerit, legitimis ab inteſtato locus eſt futurus. Quod ergo in portione bonorũ ei licet, vt refert Triphonius, hoc etiàm in temporis ſpatio, etiam non modico, ex eodem priuilegio competit, vt pro parte inteſtatus, & pro altera teſtatus poſſit decedere[k]: & ob id etiam, ſiue ſimul, ſiue ſeparatim confecta plura teſtamenta, ſi valere voluerit, valebunt: neque prius, per poſterius, vel, vt eſt apud Vlpianũ[l], ſuperius per inferius rumpetur. Quinimò & codicillis datam, adeoque precariam inſtitutionem, redigere in poteſtatem inſtitutionis directæ poterit, cauendo id ſequente teſtamento. Denique ſi fidei heredis, poſteriore teſtamento inſtituti commiſerit, vt prius teſtamẽtum valeat, etiamſi vim huius totius, atque adeò inſtitutionem ipſam in cauſam fideicommiſſi, & codicillorum, in dubio, quemadmodum ſi paganus eſſet, cõuertiſſe videatur, attamen ſi aliud ſenſerit teſtator miles, directò heredem habebit, ex priore quoque teſtamento, quod tamen fideicommiſſi iure ſuſtinetur: & hæc eſt ſententia l. quærebatur. eod. tit. ſed in §. pen. quo loco ita eſt, NISI ALIVD TESTATOREM SCRIPSISSE PROBETVR. legendum, ni fallor, ita eſt, SENSISSE PROBETVR, nam ſemper voluntas militis inſpicitur: Pagani plerumque (fallit enim interdum[m]) non voluntas, verum ſcriptura. Et ideo eandem ſpeciem in pagano tractans Vlp. eodem libro[n], hanc exceptionem non addidit. quamobtem ſi paganus heredis fidei commiſerit, vt prius teſtamentum valeat, non poterit non eſſe precaria inſtitutio, quæ priore illo teſtamẽto ſcripta eſt, etiam ſi directo iure ſuſtineri teſtator voluerit. Hoc ideo, quia non vt miles, ita paganus duobus teſtamentis decedere poteſt: ſemper enim poſteriore iuſto, prius rũpitur: quomodo nec pro parte, vel hereditatis, vel tẽporis teſtatus, pro parte inteſtatus mori, iure Romano poteſt. Sanè ſi nominatim paganus dixerit, ac declarauerit ſcripto, ſe velle, vt qui primo teſtamento inſtitutus eſt, ſit heres, & cætera iure fideicõmiſſi valeant, tùm eius quoque voluntas obſeruabitur: quemadmodum & ita heredem facere poteſt, quem in codicillis nominauero, heres eſto[o]. vnde ſuperiore etiam caſu, pro codicillis prius teſtamentum erit, nec ideo magis videbitur cum duobus teſtamentis deceſſiſſe, quandoquidem qui heres inſtitutus eſt priore teſtamento, quaſi ex poſteriore venit ad hereditatem. At in milite

b l. ſi quis ita heres. ff. de hered. inſtit.
c l. interdũ. §. 1. ſuprà. de her. inſtit.
d d. l. liber homo. §. cũ quis ff. de her. inſt.
e l. circa inofficioſi. l. ſi nõ mortis. ff. de inoff. teſt. l. 6. & 7. ff. de col. dot.
f l. hereditatis. §. filiusfa. ff. de caſt. pec.
g l. ſi miles. l. quærebatur. in princ. l. ſi duobus. ff. de mil. teſt.
h d. l. ſi miles.
i l. in fraudẽ. §. miles. l. miles ita. l. quærebatur. ff. eo. tit.
k d. l. miles ita §. 1. eo. tit.
l l. quærebatur. ff. de mil. teſt.
m in ſpecie l. quoties. §. ſed ſi non in corpore. ff. de hered. inſt. l. qui quartam. ff. de leg. 1.
n l. poſthumus. §. ſi paganus. ff. de iniuſto rup.
o l. inſtitutio talis. §. 1. ff de cond. inſtit. l. aſſi. ſuprà. de her. inſt.

lite, non modò ſi probetur id ſcripſiſſe, ſed etiam ſi ſenſiſſe tantùm, & voluiſſe intelligatur: nam quæque militis voluntas teſtamentum eſt [p], ita fiet, vt diuerſis temporibus, vni eidemque duo in ſolidum heredes exiſtant, at certè vno, & eodem tempore, non magis militi, quàm pagano vni, duo pro ſolido heredes eſſe poterunt, vt lib. 54. ad edictum [q] Paulus tradidit: nec enim ratio naturalis id patitur, quomodo idem, eodem libro ſcribit, plures eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſe naturaliter; quòd contra naturam ſit, vt cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris [r]. idemque eſt in poſſeſſione ciuili nam fructuarius colonus, inquilinus, is qui precario habet, fundum, in quo ſunt, non poſſident ciuiliter, ſed ſolus dominus, quamuis illi quoque naturaliter poſſideant [s]. Idem eſt in dominio, quod apud duos pro ſolido ſimul eſſe nõ poteſt [t]. Denique Celſus ait, duorum in ſolidum dominium, vel poſſeſſionem eſſe non poſſe [v], ergo nec hereditatem, quæ dominium tribuit.

AD L. VIII.

Pomponius libro quarto ad Sabinum.

Iura ſanguinis, nullo iure ciuili dirimi poſſunt.

De iure ſanguinis, ſiue cognationis, quod naturale eſt. De iure conſanguinitatis, itẽ adoptionis, quæ ſunt ciuilia. Hæc iure ciuili tolluntur: illud non infringitur.

HVius regulæ intelligentiam, aſſecutus eſſe non videtur Accurſius, ius enim ſanguinis accipit, pro iure conſanguinitatis, quod non eſt naturale, ſed ciuile. nam adgnatio iuris ciuilis nomen eſt [a], & ideò ſeparatur à naturali iure, in §. ſed hodie inſtit. de adopt. ius autem conſanguinitatis, eſt ſpecies adgnationis [b]. Ius itaque ſanguinis à iure adgnationis diſtinguitur: hoc enim, non illud adfert adoptio [c]: & quia hoc adfert, ideò & ius cõſanguinitatis adfert [d], & vt adgnationis, ita conſanguinitatis à patre iura oriuntur. Vnde inter vterinos, vel ſpurios, qui ſcilicet patrem nullum habent, non eſt ius conſanguinitatis [e], ſed proximitatis tantùm, & cognationis: [f] denique ius ſanguinis, eſt ius cognationis, & ideò cognatos, iure ciuili defectos, ratio naturalis ad hereditatem vocare dicitur [g]. Quamobrem quod hic Pomponius ait, iura ſanguinis nullo ciuili iure dirimi poſſe, ſic accipio, vt hoc ideò fiat, quoniam iura ſanguinis ſunt naturalia [h], ciuilis autem ratio, naturalia iura corrumpere non poteſt, auctore Caio [i]: ideoque naturalis ratio, nec auctoritate Senatuſconſulti, vt idem Caius ait [k], nec alia ciuili conſtitutione mutatur, cùm natura mutari non poſſit, vt Cicero docet in Lælio, probans veras amicitias, quòd earum ortus non ab imbecillitate, aut vtilitate, ſed à natura ſit, ſempiternas eſſe. Igitur iura quoque naturalia, perpetua, æterna, ſempiterna ſunt, ſiquidem à natura ortum habent. inde id euenit, vt quamuis qui adoptione, atque adeò ciuili modo ac iure filius effectus eſt, alia ciuili ratione, vt puta emancipatione, filius eſſe deſinat, & liberorum nomen amittat [l]. perdatque liberorum gradum [m]. Et vt breue faciam, licet capitis deminutione cognationes, quæ per adoptionem acquiſitæ ſunt perimantur [n]. patria etiam per adoptionem, atque ita ciuili modo quæſita, immutetur alio ciuili modo, id eſt, emancipatione [o]: attamen filius naturalis emancipatus, etiamſi poſt adoptatus,

p l. ciuis militis in fi. & l. ſeq. ff. de mil. teſt.
q l. quid cõtra 141. §. vlt. ff. hoc tit.
r l. 3. §. ex cõtrario ff. de acq. poſſ.
s l. 1. §. per cũ l. naturaliter ff. de acq. poſſ.
t l. certè §. is qui rogauit. ff. de prec.
u l. hereditate §. pater. ff. de caſtr. pecul.
v l. ſi vt certo §. ſi duobus ff. commod.

a §. vlt. inſt. de adgn. tut. l. iuriſc. ad ſ. ff. de ſuis & legit.
b §. vulgo quæſitos inſt. de ſucc. cogn.
c l. qui in adoptionem ff. de adopt.
d l. 1. §. vlt. ff. ſuis & legit. her. l. 2. §. ſed & ſi ipſa. ff. ad Tertyll. §. 1. inſtit. de legit. adgn. ſuc.
e d. §. vulgo inſtit. de ſuc. cogn.
f l. ſi ſpurius ff. vnde cogn. l. 4. §. & quidẽ naturalis ff. de grad. & affin. l. 2. ff. vnde cogn.
g d. l. 2. ff. vnde cogn.
h d. l. 2.
i l. eas obligatiões ff. de cap. min. §. vlt. inſt. de legit. agn. tut.
k l. 2. ff. de vſufr. ear. rer.
l l. 3. ff. ſi tab. teſt. alias eſt l. 2. ff. vnde li.

m §. adoptiui. inſtit. de her. quæ ab inteſt. n l. 3. ff. vnde cognati. o l. ſed ſi is emancipetur. ff. ad municip.

titatis frumento,id pro expreſſo habitum iri Marcellus ait[e]. Nec obſtat l.quicquid aſtringendæ ſ.de verb.obl.quæ loquitur in dubio. inde fit,vt eum ex conſenſu contrahentium, à negotij natura recedatur, vt fuſius & planius demonſtrabitur in l.contractus ſ. pacto quoque ipſorum & contractus ipſe,& quæ ex eo naſcitur actio, formetur: ideoque ſoleant iuriſconſulti ſuis hanc reſponſis exceptionem addere, niſi quid actum eſt,intereſſe quid actum ſit[f]. Quædam autem agi intelliguntur,etiam ſi nominatim expreſſa non ſint, in iis præſertim negotiis & contractibus, qui conſenſu ſolo perficiuntur, & conſtant,& in quibus ideò contrahentium potius voluntatem, quam verborum conceptionem inſpicimus,vt apertè colligitur ex l.2.& vlt. Quæ res pigno.oblig.poſ. imò verò perſæpe aliud agitur, aliud ſimulatè concipitur in contractibus, in quibus tamen rei veritas potius,quam ſcriptura perſpici debet,l. 1. & toto tit. Plus valere quod agitur &c.In dubio,ſi non apparet quid actum ſit, vt puta,ſi nihil de ea re neque emptor fortaſsè, neque venditor cogitauerunt, vt plerunque in eiuſmodi rebus euenire ſolet,auctore Celſo[g], inſpicimus quod propius eſt[h],& vt Paulus lib.9.ait, explicans edictum de negotiis geſtis, quod veriſimilius eſt[i],& quod plerunque fieri ſolet, l.in obſcuris.114.ſ. vbi Accurſius: id eſt quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur, id quod Vlpianus docet l. ſemper in ſtipulationibus 34.ſ. eod. Quòd ſi ne id quidem appareat, accipimus,quò res de qua agitur in tuto ſit[k]: ſemper enim in dubiis id agendum eſt, vt quàm tutiſſimo loco ſit res bona fide contracta,niſi cum apertè contra leges ſcriptum eſt[l]. Id autem non modò in contractibus, ſed in teſtamentis quoque verum eſt[m]. Poſteà id ſpectamus,quod ſtipulatori nocet,cui liberum fuit verba latè concipere,ac ſecundum promiſſorem interpretamur, auctore Celſo[n]. Cum enim quæritur in ſtipulatione quid acti ſit,verba contra ſtipulatorem interpretanda ſunt[o],& ambiguitas contra ſtipulatorem eſt,vt idem Celſus li.26.digeſt. ſcribit[p],& contra venditorem, vt dicemus in l.in cõtrahenda.ſ. Proinde ad id quod minimum eſt, ſummam eſſe redigendam traditur in d. l. ſemper in ſtipulationibus.ſ.ex quo Vlpiani loco,noſtra hæc regula, (quod miror & Accurſium, & Placentinum ipſum latuiſſe)intelligi poterit. Nam & ſi diuerſa eſt inſcriptio,diuerſa oratio,eadem tamen omnino eſt ſententia Vlpiani libro xv. ad Sabinum in hac iuris regula,quam interpretamur, vbi ait, ſemper in obſcuris, quod minimum eſt ſequimur:& libro 45. ad Sabinum, ex quo deſumpta eſt l.ſemper in ſtip.ſ. vbi ad id quod minimum eſt,ſummam in dubio redigendam eſſe docet. Nec tamen ideò de inſcriptione alterutrius capitis quicquam immutandum putẽ. Quod enim deſumptũ eſt ex li.45.ad verborum obligationes,& cõtractus pertinet,quod autem ex li.xv. ad legata.Nam & ſi binæ teſtamẽti tabulæ eiuſdem patrisfa.eodem tempore,exẽplarij cauſa, vt vulgo fieri ſolet,ſcriptæ proferantur, & in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei Titio legati ſint, Proculus reſpondit[q], in hoc caſu heredi parcendum eſſe, ideoque vtrunque legatum nullo modo deberi, ſed aureos quinquaginta tantummodo. Nam & ſcholiaſtes quidam Græcus, ad eam regulam ab interpretibus ita redditam, ἐπὶ τῶν ἀσαφῶν τὸ ἧττον ἐπιλεγόμεθα, cum altera de cauſis pœnalibus,hanc quoq; de teſtamentis adpingit ſpeciem, his ferè verbis: τοῦ νόμου γὰρ λέγοντος, τὸν ἁμαρτόντα εἰς σῶμα τιμωρεῖσθαι, οὐ τοῦ μὲν μέλους ἐκτομὴν, ἀλλὰ τὸ ἐλαφρότερόν τι ἐπιθεῖναι: τοῦτο

δὲ

e l.triticũ.ſ. de verb. obli.
f l. 1. C. de euict. l. cũ qui edendis.ſ. de verb. obl. l. ſi venditor, toto ſ. de act. empti. l. ſi quis vina de peric. & comm. rei vẽd. l. vlt. qui ſine manum. ad libert. peruen.
g l.ſi vẽditor §.vl.ſ. de act. empti.
h d. l. ſi venditor.§.vlt.ſ. de act. empti.
i vt in ſpecie l. ne ſeruium ſ. de neg. geſt. l. quæro §. inter locatorem. verſ. Paulus ſ. locati l. cũ res legata §. 1.ſ. de leg. 1. l. quacõditio §. vlt. ſ. de cõd. & demõſt. l. 1. C. quæ res pignori obl. poſ.
k l.8.ſ. de verb.obl.
l l. vbi eſt.ſ. de reb.dub.
m l. ex facto §. ſi quis, antẽ ſ. ad Trebell.
n l. quicquid aſtringẽda.ſ. de verb. obli.
o l. ſtipulatio iſta §. alteri verſ. pen. ſ. de verb. oblig.
p l. cum quæritur ſ. de reb. dub.
q l. Sempronius ſ. de l. 2.

δὲ καὶ βι. μδ. τ̃ β. κε̃ μξ λέγεται. ἐὰν ἐν δυσὶν ὁμοίαις διαθήκαις ἅμα γινομέναις, διαφόρων λεγατευθῇ μοι ποσὸν, τὸ ἧττον λαμβάνω. Similiter ſi teſtator duos fundos eiuſdem nominis, ſed diuerſi pretij habens, fundum Cornelianum legauerit, ſi maiorem, id eſt, maioris pretij fundum legatum non docebit legatarius, in dubio dicemus minorem legatum videri[r]. & cum ita ſcriptum ſit, omnem (ſic enim lego) penũ, præter vinum, quod Romæ erit, do, lego, ſolam penum quæ Romæ eſt, legatam videri iuriſconſulti docent[s]. Et cum poſt legata ſæpius adſcripta, teſtator hoc, ante impletum teſtamentum, ſubiecit, ſemel præſtari velle, atque adeo cætera legata ipſo iure adempta videantur, ſi quæritur quod magis ademptum ſit, (nõ enim apparet, vt ait Vlpianus) & quod magis præſtari oporteat, Papinianus exiſtimat poſſe dici exiguus eſſe præſtandum[t]. Sicut & ſi numerus nummorũ indiſtinctè ſit legatus, nec appareat quales legati ſint, nec poſſit coniici vel ex ipſius patrisfam. vel ex regionis, in qua verſatus eſt, conſuetudine, vel ex mente patrisfam. & affectione (ex qua vt quod factum, ita quod relictum eſt, in obſcuro capit interpretationem[v]: & ex qua pronuntiantis mente, oratio neque coniunctionem, neque diſiunctionem habens, vel diſiuncta vel coniuncta accipitur[x]) vel ex legatarij dignitate, charitate, neceſſitudine, vel ex contextu teſtamenti, & ſpectatis eatum quæ præcedunt, aut ſequuntur ſummarum ſcriptis, hoc receptum eſt, vt exiguiores legati videantur[y]. idemque eſt ſi ſub diſiunctione fuerint legati, ſic, decem, aut quindecim, vel, poſt annum, aut biennium: nam heredis eſt poteſtas in eligendo l. ſi ita relictum §. ſi ita ſcriptum. ff. de leg. 2. cui iungenda eſt l. 109. ff. de verb. obl. cum ex eodem libro ſit Pomponij tertio ad Q. Mutium, & in ſtipulationibus id ſeruari tradat, vt quod minus, quodque longius eſt, videatur in obligationem deductum[z]. Denique cum minor ſumma in maiore contineatur[a], vt in maiore parte minor[b], & in eo quod plus eſt, inſit & minus[c], ideo cum quis quartam partem bonorum legare volens, dimidiam ſcripſerit, quartam legatam ex opinione Proculi poteſt defendi, quia inesset quadrans in ſemiſſe, & quinquaginta deberi, ſi quinquaginta legare voluerit, centum ſcripta ſint: nam & ibi vtrunque ſcriptum eſt, & quod voluit, & quod adiectum eſt: & in eam ſententiam Proculus citatur[d], qua de redicemus in l. 12. ff. item, ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas, obligatio non niſi in decem contrahitur[e]: nam ſemper in ſummis, id quod minus eſt, ſponderi videtur, auctore Paulo[f], & vt ſuprà ex Vlpiano dixi, ad id quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt[g]. Obſtare videtur l. ſi is qui ducenta. in princ. ff. de rebus dub. quam hîc ab Accurſio prætermiſſam demiror. vbi cum duæ ſummæ in ambiguitatem inciderint, non tantùm non debetur maior, ſed etiam vtraque præſtanda eſt. Sed in ea ſpecie id accidit, propter vim, naturam atque proprietatem articuli CVM. Igitur ſi obſcuritas & ambiguitas eſt in voce aliqua, ſequimur interpretationem quæ vitio caret, quæque magis congruit, vt nos Imp. docet: ſin autem in voluntate defuncti, vel contrahentis, ſummam ad minimum redigimus. Cur ita? niſi quod, vt vulgo noſtri declarãt, nemo ſuum iactare præſumitur: nemo plus donare, aut legare: nemo pluris emere, aut plus vendere exiſtimatur. Cæterùm in legis, vel edicti interpretatione, ſi res ſit dubia, melius eſt verbis legis vel edicti ſeruire[h]: quod tamen ſic accipe, vt æquitatem excludi non putes, quippe quæ in iure maxime ſpectanda ſit,

r l. cũ ſeruus §. ſcio ex facto ff. de leg. 1.
s l. nam quod in fi. ff. de pen. leg.
t l. 14. ff. de leg. 1.
v l. capienda §. 1. ff. h. tit. & in ſpecie l. cũ quidã C. de leg. l. 3. C. de inof. teſt.
x l. alienationis §. vlt. ff. de verb. ſignif.
y l. ſi ſeruus pluriũ §. vlt. ff. de leg. 1. l. nummis. ff. de leg. 3.
z l. 12. ff. de verb. obl.
a l. diem proferre §. ſi plures. ff. de recept. arb.
b l. qui concubinam §. 1. ff. de leg. 3.
c l. in eo quod ff. hoc tit.
d l. quoties §. ſed ſi non in corpore. ff. de her. inſt. l. qui quartã ff. de leg. 1.
e l. 1. §. ſi ſtipulanti. ff. de verb. oblig.
f l. inter ſtipulantem §. ſi ſtipulante. ff. de verb. obl.
g d. l. ſemper in ſtip. ff. hoc tit.
h l. 1. §. ſi is qui nauem. ff. de exerc. act.

ſit, vt exponemus ad l. in omnibus 90. ꝑ. hoc tit. Hactenus de teſtamentis, & de verborum obligatione, de qua quod diximus in cæteris quoque conrractibus obtinere, noſter Vlpianus alio in loco * tradit. Exemplum adferam de contractu emptionis, cuius lex cum eſt ambigua, primùm ſpectari oportet quid actũ ſit, addo, aut quid agi potuerit, vel actum eſſe videatur: ſi id non appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet, auctore Pomponio[i], ideóque minima venditori ſumma præſtabitur: vt puta ſi dubitetur nec vllo argumento dignoſci queat de quibus nummis actum ſit, facit l. labeo. ſ. de contr. empt. l. in contrahenda. ꝑ. hoc tit. & l. veteribus. ſ. de pactis, quæ idem obſeruari docet in locatore vt ſtipulationes, contractus, teſtamenta, ſic & ſententias interpretamur. Ideò ſi recepti arbitri plures aliquem in varias ſummas condemnauerint, minor præſtabitur, quia in hanc omnes conſenſerint[k], quomodo & ſi in diuerſis condemnauerint pedanei iudices, minimam ſpectandam eſſe Iulianus ſcribit, auctore Paulo[l]: quod etiam in pœnis obtinet, non modò in ea ſpecie, quam ex Græco ſcholiaſte retulimus, ſed & in aliis quam plurimis. Nam ſi prætor, apud quem ſuſpectus tutor poſtulatus eſt, non ſignificauerit cauſam remotionis decreto ſuo, contra quàm debebat, vt appareret de exiſtimatione, Papinianus ait (vt eſt apud Vlpianum) debere dici, remotum, eſſe integræ famæ, quaſi non ob fraudem & dolum (vt quoniam graſſatus fortè in tutela ſit, aut ſordidè, vel perniciose pupillo egerit[m]) ſed ob ſegnitiem, ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem, ineptiam à tutelæ adminiſtratione abeat: quo caſu, certum eſt ei ſaluam, & integram exiſtimationem ac ἐπιτιμίαν eſſe, quæ omnia traduntur in d. l. 3. §. vlt. & l. ſeq. ſ. de ſuſp. tut. In dubio igitur, de leuiore crimine iudicatũ inrerpretamur, quod & faciendum eſſe Ariſtoteles in Problematis docet. ὅσα περὶ δικαιοσύνην καὶ ἀδικίαν quæſt. 13. his verbis, ἔστι γὰρ ὅταν τὶς ἀμφιδοξῇ, τὰ ἐλάττω τῶν ἁμαρτημάτων αἱρετέον. Quamobrem ſi dubitetur vtrum præſes, vel iudex, qui ſic interlocutus fuerit, vim feciſti ex lege Iulia priuatorum, an ex lege Iulia publicorum, condemnauerit, neque id ex delicti genere colligi poſſit, vt quoniam vtriuſque legis obiecta ſint crimina, mitior lex, id eſt, priuatorum erit ſequenda, vt Vlpianus ait[n], edictum de iis qui not. inf. explicans. Cuius rei non hæc eſt ratio, quoniam interpretatione legum pœnæ molliendæ ſunt, potius quam aſperandæ[o], vt quidam exiſtimant: nec enim in ſuperiore caſu pœna mollitur & mitigatur, ſed mitioris & benignioris legis pœna infligitur, ideò, quia vt ſuo loco dicetur, in pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt[p].

* l. ſemper in ſtipul. 34. ꝑ.
i l. cũ in lege ꝑ. de contr. empt.
k l. diem proferre. §. ſi plures. ꝑ. de rec. arb.
l l. inter pares. §. vlt. de re iud. ꝑ.
m l. 3. §. nunc videamus. ꝑ. de ſuſp. tut.
n l. ſi præſes. ꝑ. de pœnis.
o l. pen. ꝑ. de pœnis.
p l. factum. §. vlt. ꝑ. hoc tit.

AD L. X.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

Secundum naturam eſt, commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequentur incommoda.

De vſufructu. De tutela & ſucceſſione. De interdictis. De filiiſfa. vel ſerui poſſeſſione, déque peculio ipſorum, & quatenus eos, in quorum poteſtate ſunt, obligare poſſint.

HAec lex Pauli eſt ex libro ad Sabinum tertio, in quo ille multa de vſufructu dixit, illud inter cætera, vſufructu agri legato, in locum demortuarum arborum alias oportere ſubſtitui, & priores ad fructuarium pertinere[a]: eius verò ſententiæ ratio ex hac regula deſumi

a l. agri. ꝑ. de vſufr.

poteſt,

poteſt, vt quoniam onus arborum ſubſtituendarum ſuſtinet, fruatur demortuis: æquum enim eſt, & rationi naturali conueniens, vt eum ſequantur commoda, qui patitur incommoda. Pomponius quoque lib. 5. ad Sabinum, ſcribit, ſicut à fructuario ſummiſſa in locum defunctorum capita, eius eſſe deſinunt, & ſtatim domini, id eſt proprietarij fiunt, ita priora quoque, id eſt quæ defuncta ſunt, ex natura fructus, id eſt vſusfructus, eius, id eſt, proprietarij eſſe deſinunt: ac poſtquam illa ſubſtitura fuerint, hæc fructuarij propria fieri, ne lucro ea res domino cedat[b], ſed fructuario, qui ex natis, atq; adeò ex propriis gregem ſupplere cogitur. Eadem ratione Demoſthenes ad finem orationis, πρὸς Λεωχάρην περὶ κλήρου. δικαίως γάρ, inquit, ὁ νομοθέτης οἶμαι, ὥσπερ καὶ τὰς ἀτυχίας τῶν οἰκείων, καὶ τὰς ἐκδόσεις τῶν γυναικῶν, τοῖς ἐγγυτάτω γενομένοις προσέταξε ποιεῖσθαι, οὕτω καὶ τὰς κληρονομίας, καὶ τὴν τῶν ἀγαθῶν μετουσίαν τοῖς αὐτοῖς ἀπέδωκε. Cui congruit quod & iuriſconſulti noſtri tradunt, quò tutela legitima, quæ onus eſt[c], redit, eo & hereditatem ab inteſtato, quaſi commodum, peruenire, præterquam ſi fœmina proximior agnata ſit: nam heres quidem eſſe poteſt, at gerere tutelam, & ita virili officio fungi non poteſt, nedum vt cogatur[d], ideoque qui poſt eam adgnatus eſt pupillo proximus, tutelam adminiſtrat, atque onus & incommodum eius rei ſuſtinet, cuius ipſum non ſequuntur commoda, ſed vt ſequantur propè eſt. Cæterùm regulariter quomodo plerunque fit, vt qui patitur incommoda, commodis eiuſdem rei fruatur[e], ſic etiam generaliter definire poſſumus, ad eum onera cuiuſque rei ſpectare oportere, ad quem & commoda pertineant. Et ſanè plerunque, id eſt, præterquàm perpaucis caſibus[f], ita vti diximus euenit. vt ecce, in edicto de inſtitoria actione, Paulus ait[g], ſicut commoda ſentimus ex acta præpoſiti inſtitoris, ita & incõmoda ſentire nos debere: & Vlpianus[h], æquum prætori viſum eſſe, ſicut ex contractu inſtitorum commoda ſentimus, vt ita etiam ex ipſorum contractu & obligemur, & conueniamur: & Pomponius[i] de ſocio agens æquum eſſe ait, vt cuius participauit lucrum participet etiam damnum. Vlpianus ait, ſi quis cum eo, qui omiſit cauſam teſtamenti, ab inteſtato hereditatem poſſidet, ipſum etiam edicti ſententia teneri[k]: nec enim aſpernari, vel (vt ego lego) aſperari debere, obeſſe ſibi factum heredis ſcripti, cui etiam profuerit[l]. Nam in vniuerſum ita definit Vlpianus lib. 67. ad edictum, agens de interdictis, ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debere[m]. vt ecce, heres ex defuncti perſona lucrum capit, vt puta, ſi quid legatũ ipſi defuncto fuerit, legatum enim conſequitur actione ex teſtamento: at certè quod is, cui ille heres eſt fecit, perinde eſt atque ſi ipſe feciſſet[n], adeò vt ſi quid legatorum nomine legatarius non ex voluntate heredis occupatit, hoc non tantùm ipſe legatarius, verùm etiam ſucceſſor eius debeat reſtituere per interdictum quod legatorum. Sic enim idem auctor eodem libro ſcribit, illud tenendum eſt ſiue à te, ſiue ab eo, cuius in locum ſucceſſiſti, poſſideri aliquid cœptum eſt, interdicto huic locum fore. In locum ſucceſſiſſe accipimus, ſiue per vniuerſitatem, ſiue in rem ſit ſucceſſum[o]. Præterea quicquid peculiari nomine filiusfam. apprehendit, id ſtatim pater eius, quamuis ignoret ſe in ſua poteſtate filiũ habere, quinimò etiamſi ab alio filius tanquam ſeruus detineatur, poſſidet[p], vt idem Vlp. eodem libro 67. ad edictum ſcribit. Nam generaliter qui ſunt in aliena poteſtate, rem peculiarem tenere, quod nudi facti eſt, non habere poſſi-

dere

b l. vtl innutilium. ſ. de vſuf.
c l. 1. C. quod cum eo.
d l. quo tutela 73. in prin. infrà.
e vt in ſpecie l. 4. ſ. de nouel. l. quãuis in fi. ſ. de iur. dot. ſimil. l. cũ pater ſ. de pact. dot. l. id quod poſt em ptionẽ. ſ. de peric. & com. rei vend. l. is qui in poteſtate ſ. vlt. ſ. de leg. praſc.
f vt in ſpecie l. ſi negotia abſentis. ſ. de neg. geſt. l. & quicquid ſ. pro ſocio.
g lib. 2. ſent. tit. 8.
h l. 1. ſ. de inſt. act.
i in ſpecie l. ſi igitur ſ. vlt. ſ. pro ſocio.
k l. mater 6. vlt. ſ. ſi quis om. cau. teſt.
l l. ſi non ſolus in pr. ſ. ſi quis om. cau. teſt.
m l. ex qua 149. ſ. hoc tit.
n l. ſi tertius ſ. vlt. ſ. de aqua & aq. pl. arc.
o l. 1. ſ. illud tenendum ſ. quod leg.
p l. 4. ſ. de acq. poſſ.

dere ſibi,quod non corporis modo,ſed etiam iuris eſt,queūt [q], adeò vt filiusfa. neque retinere,neque recuperare,neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris vi deatur [r], cum ad patrem pertineat peculium.& id per filium ipſe ciuiliter poſ- ſideat:quod adeò verum eſt, vt ſi filiusfamil. miles inteſtatus deceſſerit, bona eius patri,non quaſi hereditas,ſed quaſi peculium deferantur, vt idem eodem libro docet [s].Pater itaque cum ex filij perſona lucrū capiat, vt ſuprà diximus, etiam factum eius præſtare debet. Denique ex contractu filiifamil.vel ſerui,ſed & filiæfamil.vel ancillæ dominus vel pater,ex Prętoris edicto tenebitur,& non inſtitoria modo,vel tributoria,vel exercitoria actione, verum etiam ex edicto quod cum eo,&c.conuenietur,vel inſolidum actione quod iuſſu,vel non in ſo- lidū actione de in rem verſo,aut de peculio,id eſt,quatenus in rem patris ver- ſum fuerit,aut quatenus in filij peculio fuerit,vt Caius lib.9.ad Edictū prouin- ciale docet [t],& Vlpia.in l.ſed ſi mihi.§.ſi filiofamil.& §.ſed & ſi ancillæ.ſ.cōmo. l.ſed & ſi quis.§.pe.ſ.de inſtit.act. Quininiò & in pœnalibus cauſis(pœnales cau ſæ ſunt ex maleficiis ac delictis,& furto,& rerum amotarū,& illata vi)ex qui- bus non ſolet in patrem de peculio actio dari [v],ſi filiusfamil.cōdemnetur,non modò ipſe iudicatum facere debet,ſed & pater quoque poteſt conueniri de pe culio poſt condemnationem filii [x], atque adeò conueniri eius actionis(vbi ma lim OBLIGATIONIS) nomine,ex qua non potuit inuitus pater actionem de pe culio pati,nec enim hic origo iudicij ſpectabitur,ſed ipſa iudicati velut obliga tio:vt enim ſtipulatione,ſic & iudicio contrahitur,quę omnia traduntur l.3.§. idem ſcribit.ſ.de pecul. Sed illud notandum eſt,eatenus patrem obligari de pe- culio,aut conueniri poſſe:quatenus ad eum peruenit:quatenus locupletior ef- fectus eſt [y]. Nec ei, quod obligari dominum,&conueniri de peculio diximus, obſtat,quod Caius eodem libro non 8.ſed 9.ad Edictū prouinciale tradit; me- liorem per eos quos habemus in poteſtate,cōditionem fieri poſſe, deteriorem non poſſe [z]:nam ea regula non pertinet ad cauſam peculij,ſed ad res alias,vt pu ta noxalia iudicia. Quando enim dominus nihil deliquit, factum ſerui obeſſe domino non debet,niſi hactenus,vt ipſo careat [a]: hactenus enim conditionem domini deteriorē facere poteſt [b].Item pertinet hæc regula ad ſpeciem l. ſeruus meus.ſ.mand.& ad dotem profectitiam [c],& ad quæſtionē de iureiurando. Filij religio patri prodeſt,filius tamē referens iuſiurandum aduerſario , cōditionem patris,cui ſubiectus eſt,non facit deteriorem [d].Hoc verum eſt extra cauſam pe- culij,extra quam ęquū non eſt ſerui dolum amplius nocere,quàm in quo ope ra eius eſſet vſus [e]:nam ſanè quod in peculiari cauſa ſeruus, aut filiusfa.iuſiuran dum detulerint,ſeruatur [f].Deniq; quod ad peculiū attinet,quemadmodum pa renti licet conditionem liberorū in rebus peculiaribus deteriorem facere [g],ita ipſi poſſunt deteriorem eorū,in quorum poteſtate ſunt,conditionem facere. & ideo de ſerui aut filiifa.dolo,ſiquidem ex peculiari eorū negotio actio intenda- tur,in infinitum poterit obiici exceptio [h].Ex cōtractu ſerui quippe aut filiifa.ſi peculium habeā,cuius ipſis adminiſtrationem liberam conceſſero [i],aut in rem meā verſum ſit, nec velim quò locupletior ſim ſoluere, replicari de dolo malo oportet,quē videor facere,qui ex aliena iactura lucrū quęro:idq; obtinet,etiā ſi me inuito, & prohibēte cū eo quē in poteſtate habeo,contractū fuerit,quod &

q l.poſſeſſio. §.1.ſuprà, de acquir.poſſ.
r l.filiusfam. 93.ſ.hoc titu.
s l.2.ſ.de caſtren. pec.fa- cit l.intelli- gis.C.e.li.12.
t l.2.ſ.quod cū eo.l & an cillarū.ſ.de pecu.l.nāple rique.l.eate- nus.ſ.de inſt. actio.
v l.ex pœna- libus.ſ.hoc ti.
x l.etſi con- demnetus.ſ. de nox.act.
y l.tam ex cō tractibus.ſ. de iudic.l.lu lianus.ſ.de condi.furt.l. l.3.§.ex fur- tiua.ſ.de pe- cu.l.16.ſ.vn- de vi.
z l.melior. 133.ſ.hoc tit.l. vti.in fi.C.de acq.poſſ.l.ſi debitor.ſ.de pact.l.ſeruus C.eod.l.pen. ſ.depo.
a l.2.ſ.de eo per quē fact. erit.l.2.ſ.de noxa.act.
b l.1.§.deie- ciſſe.verſic. quod enim.ſ. vnde vi.
c l.7.ſ.de pact.dot.
d l.quāto ma gis.ſ.de iure- iur.l.nec fi- lius.C.eod.
e l.apud §.in hac exceptio- ne.ſ.de doli excep.
f l.ſeruus.& duabus ſeq.ſ. de iureiur.
g l.apud.in fin.ſ.de doli excep.
h d.l.apud.§. in hac excep.

ſ.de doli excep. i vt eſt in l.contra.§.ſi filiusfam.ſ.de pact. k l.ſi quis mancipiis.§.vlt.ſ.de inſtit.act.

Caius eodem libro nono docet. Denique cum peculium à patris bonis non ſeparetur, ſi ex eo filius rem alienam bona fide tenebit, patri defenſionis imponetur neceſſitas, & ad exhibendum, vel in rem iudicium pati debebit [l], quod aliter in peculio caſtrenſi obtinet. Cum enim hoc ſeparetur à paternis bonis, ideò ne ob æs quidem alienum, quod filius in caſtris, acquiſiti peculij nomine, contraxerit, cogetur pater actionem de peculio pati, nedum vt vel in rem, vel ad exhibendum teneatur [m]. Ergo incommoda eum non ſequũtur ex ea re, ex qua quis emolumentũ non percipit. Vnde Gregorius lib. 5. epiſt. cap. 136. Valde rurſus durum eſt, inquit, vt quis vnde nullum ſenſit commodum, ſuſtineat iniuſtè diſpendium. Retrò, qui oneri non ſubiicitur, commodis etiam nullis adficitur: neque enim ferendus eſt is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, vt Iuſtinianus loquitur [n], Vix eum commoda ſequũtur, qui non patiatur incommoda. Quamobrem qui reſtituitur in integrum, ſicut in damno morari non debet, ita nec in lucro &c. vt in l. vnica. C. de reput. quæ fi. in iud. Sicuti pœna ex delicto defuncti, heres teneri non debet, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet [o]. En quibus omnibus verè Bacchidem apud Terentium [p] dixiſſe conſtat. Multa ex quo fuerint commoda, eius incommoda æquum eſt ferre.

l l. depoſiti. ſuprà, de peculio.

m l. ex caſtrenſi. §. pen. ſuprà, de caſtren. pec.

n l. vnica. §. pro ſecundo. in fi. C. de caduc. tol.

o l. ſicuti pœna. §. hoc tit.

p in Hecyr. act. v. ſcena pen.

AD L. XI.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro, ad alium transferri nõ poteſt.

De traditione vera vel ficta. De ſcientia contrahentium & voluntate, ignorantia & errore. De cauſa traditionis.

NEque voluntas noſtra ſine facto noſtro, neque factum ſine voluntate, neque cum voluntate nudum, & quod non aliqua iuſta cauſa præceſſerit, neque rei alienæ, quæ noſtra non ſit, proprietatem, & dominium transferre poteſt. Hoc totum eſſe ratum atque firmum intelligetur, ſingulis eius perpenſis accuratè partibus, & ad certam iuris noſtri normam & regulam directis. Primum enim voluntate noſtra ſine facto, non tranſit rei noſtræ ad alium proprietas: nec enim nudis pactis & conuentionibus, quæ nudo & ſolo conſenſu conſtant, res aliena efficitur, antequam à nobis tradita fuerit. Traditio factum eſt: Traditione, non etiam pacto, aut voluntate dominium aut à nobis diſcedit, aut alteri acquiritur [a], & vt in hoc loco Pomponius ait, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt, quod noſtrum eſt. Nec obſtat quod de pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem, vel melioris conditionis allatæ Accurſius tradit hoc modo fieri, vt rei dominium ad venditorem ab emptore rurſum ſine traditione transferatur. Nam cùm reſoluta & reſciſſa ſit emptio, atque adeò nulla, & iam vel emptio vel traditio interceſſiſſe videatur, quid opus eſt noua traditione, vt res ad venditorem tranſeat, à cuius dominio nunquam abſceſſiſſe creditur, omnibus ita in priſtinum ſtatum reſtitutis? Item non obſtat quod adfert idem Accurſius de alluuione, de principe, aut fiſco, de creditore, de executore: nam hi modi ad acquirendum, aut ſine facto noſtro transferendum dominium in aliquem introducti ſunt, vel iure gentium, vel conſtitutionibus: & innumeri ſunt caſus, quibus

a l. traditionibus. C. de pactis.

quibus inuiti dominium rei noſtræ amittimus, Nec tamen ideò minus verum eſſe dicemus, quod hîc tradit Pomponius, cuius hæc eſt ſententia, Non vti ne quis inuitus rei ſuæ dominium amittat, ſed vt ne volens quidem alienare poſſit contrahendo, niſi tradat. Videtur autem ipſe tradere, cum eius voluntate alius tradit, cui vel id ſpecialiter mãdauerit, vel negotiorum adminiſtrationem liberã permiſerit[b], vt videtur accipere is, cuius voluntate alter accipit[c]. Itemq; tradere videtur interdum, qui re vera neque per ſe, nec per alium tradit, vtputa qui ſuam rem quæ apud alium ex aliqua cauſa iam erat, nunc etiam eius transferendæ animo, ex alia cauſa quam qua tradiderit, permanere patitur. Et cum hæc res habeatur pro tradita, vt Celſus ait[d], vel vt Vlpia. loquitur[e], accipienda ſit pro tradita, ideò alienata quoque cenſetur: atque ita fit, vt nuda voluntas domini ad rem transferendam ſufficiat, etiam ſine traditione: quoniam hæc facta eſſe credatur atque intelligatur[f]. Igitur nihil intereſt quando facta ſit traditio, & vtrum præceſſerit, an ſecuta ſit contractum[g]. Item transfert proprietatem, ac poſſeſſionem dominus, qui filij vſumfructum excipit, quia Impp. idem volunt eſſe cum vſusfructus retinetur, quod & cum res traditur[h]. Itemque rem videtur tradere venditor, qui iuſſu emptoris eam præſentem ipſius procuratori tradit, aut vero cùm in eam præſentem conſenſum eſt tantummodo. Nam vt in acquirendo neceſſe non eſt corpore, actuque rei poſſeſſionem apprehendere, ſed oculis tantum & affectu[i], ita & in transferenda. Quamobrem trabes traditæ videntur, quas emptor ſignauerit[k], niſi ante ſignauerit quàm emptæ eſſent, ac nondum perfecta emptio ſecuta fuerit[l]: & vina tradere videtur, qui cellæ vinariæ claues emptori tradit[m], ſed & qui poſt perfectam vẽditionem ſignat doliũ, quaſi tradita ſibi accipere videtur: nec obſtat d. l. 1. §. ſi dolium. ff. de peric. & cõmo. rei vend. ſi rectè intelligatur. Denique mercium in horreo repoſitarum transfertur proprietas ad emptorem, ſimul vt ei venditor claues horrei tradiderit[n]. Domus etiam videtur alienata, & tradita, clauibus traditis: verum etſi traditæ non fuerint, dum tamen fuſte inueſtitus fuerit emptor, ipſumque manu ceperit, vt eſt in quodam peruetuſto contractu emptionis. His omnibus caſibus perinde rei noſtræ, quæ tradita fingitur & creditur dominium transferimus, atque ſi revera factum noſtrum interuenirer. Quinimo interdum patientia pro traditione eſt, vt in iuribus transferendis, & cæteris incorporalibus rebus quæ tangi atque adeo re vera tradi nequeunt. Factum vero, id eſt vera, & naturalis, vel ſimulata & ficta traditio rem non transfert, niſi & voluntas quoque: & vt animi deſtinatio, ſic vera etiam, & certa ſcientia tradentis, & accipientis acceſſerit. nam in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium[o], ideoque non tantùm aut vi, aut metus cauſa factam traditionem Prætor non habet ratam[p], vt Vlpianus libro XI. ad edictum docet[q], cum vt eodem libro idem Vlpianus ait[r], nihil cõſenſui, qui bonæ fidei iudicia ſuſtinet, tàm eſt contrarium, quàm vis atque metus, ſed & ſi quis errans, procuratorio, tutorio aut alieno denique nomine, rem ſuam quaſi alienam tradiderit, nulla eſt alienatio: neque propter illam

b l. qua ratione. § l. a quoque rei. ff. de acq. rer. dom. § vendita. in ſi. inſtit. de rerum diui.
c l. quarundam. § ſed videamus l. 1. § ſi vſſerim. verſi. idemq; ff. de acquir. poſſ.
d l ſi rem. in princ. ff. de emct.
e l. ſine auct. § 1. ff. de publ. in rem actio. vt in ſpecie l. quadam. § vlt. ff. de rei vindic.
f l. qua ratione. § interdum. ff. de acquir. rerum dom. § interdum. inſtit. de rer. diuiſ.
g d. l. ſine autem. ff. de publ. in rem act.
h l. quiſquis. C. de don.
i l. 1. § ſi inſſerim. ſuprà. de acquiren. poſſeſ.
k l. quod ſine que. ff. de peric. & cõmo. rei vend.
l l. 1. § ſed & ſi non ſint & § ſi dolium. ff. de peric. & cõmo. rei ven.
m dicto § ſi inſſerim.
n l. qua ratione. § item ſi quis merces. ſuprà. de acquir. rer. dom. § item ſi quis merces. inſtit. de rer. diuiſio. l. clauibus. ſuprà, de contrah. empt. l. 1. ff. de crim. expil. hered.
o l. 54. ſuprà, de obligat. & action.
p l. 3. 4. 5. C. de his quæ vi met. cau. geſta ſunt. l. ſi mulier. § qui poſſeſſionem D. eod.
q l. metum. § idem ait. in fin. & § item Iulianus. ſuprà, de eo quod met. cau.
r l. nihil conſenſui. 116. ff. hoc titu.

traditionem, ab illo magis receſſit dominium: quia nemo errans rem ſuam amittit [s], nec poſſeſſionem rei ſuæ [t]: cùm niſi conſenſu non amittit, aut poſſeſſionem aut dominium non videatur autem qui errat, conſentire [v]. Errare autem & eum dicimus qui metuit: quoniam in metu ineſt ignorantia, vt Vlpian. eodem libro docet [x], Errantem non conſentire non magis, quàm ignorantem: quoniam vt huius ita illius, id eſt, errantis nulla eſt voluntas [y]. Non cõſentiunt qui errant, vt Iulianus ait [z], qui & in hanc ſententiam citatur in l. ſi per errorem. ff. de iuriſd. omn. iudic. Denique quod de verborum obligatione dicitur, eam ita demum conſiſtere, ſi agatur id inter contrahentes: nec enim ſi per iocum pura, vel demonſtrandi, vel intellectus cauſa ego dixero tibi, ſpondes? & tu reſpondeas, ſpondeo, naſci obligationem [a], hoc etiam de quauis rei noſtræ alienatione dici poteſt: ideóque nec ignorans, nec inuitus quiſquam donare dicitur, & quamuis aliud eum donaſſe contineatur inſtrumẽto, attamen id re vera ſolum donauit, de quo cogitauit [b]. Vnde ſi quis aliud tradere vel accipere voluit, aliud tradidit vel accepit: aut ſi non poteſt intelligi tradere illud vel accipere voluiſſe, quod ad rem acceptam traditam ue attinet, nihil actũ eſt. In totum enim omnia quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt [c]. Ex quo ſequitur, vt nihil à furioſo, nihil à pupillo, ſine tutoris auctoritate agi poſſit eorum, quæ animi deſtinatione agenda ſunt, vt diximus l. 5. ff. quoniam ipſi nihil ſcire, aut diſcernere, nihil vera aut certa ſcientia perficere poſſe videantur. Factum quoque, id eſt traditio, cui conſenſus accedit, non ſemper transfert dominium: nam ita demùm ſi nuda non ſit traditio, ita demum ſi hanc venditio, aliáve aliqua iuſta cauſa præceſſerit, propter quã ipſa ſequeretur, vim dominij à nobis ad alium transferendi habet [d]. Subeſſe aliquam tradendi cauſam, ſubeſſe obligationem neceſſe eſt: veram autem eſſe traditionis cauſam non eſt neceſſe, ſed ſufficit ſi veram eſſe putet, qui tradit, vel cui traditur. Quinimo dum in corpus modò, quod traditur, conſentiant, non ideo magis erit inefficax traditio, quod circa dandi vel accipiẽdi cauſas diſſenſerint [e]: quoniam error hic non fecit, vt ſubſtantia obligationis deficeret, etiamſi falſa rei tradendæ fuerit præmiſſa demonſtratio [f]. Traditionem ergo cauſa pręcedat neceſſe eſt, eaque cauſa ex qua res in totum à nobis abſcedere, conſueuit. nam alioqui ſeruus emptori, qui donec pretium ſolueret, in conductionis cauſam eum accepit, non videtur traditus, quippe cuius poſſeſſio à venditore per locationem retineatur, vt Iabolenus ait [g]. Factum etiam, cui & iuſta cauſa, & voluntas tradentis acceſſerit, non ſemper transfert dominium, id eſt, nõ aliter quam ſi res eius eſt, qui tradit. Denique qui alienum ſeruum in iure ſuum eſſe reſponderit, quamuis noxali iudicio teneatur, non tamen poteſt noxæ deditione ipſo iure liberari, quia nullum ad actores dominium trãsferre poſſunt, qui ipſi domini non ſunt [h]. Nam rei alienę tranſlatio non fit per traditionem, cum traditio nihil amplius ad eum qui accipit transferre debeat, aut etiam poſſit, quam eſt apud eum qui tradit [i]: &, vt ait alio loco Vlpianus, nemo plus iuris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe habeat [k]. Quamobrem ſi quis fundi dominium non habet, eum ex cauſa donationis tradendo, non transfert dominium [l]: quod ſi dominium habet, tale transfert, quale apud eum fuit cum tradidit [m]. Atque id toto ciuili iure, id eſt, in omnibus iuris ciuilis partibus ita

ſe hab

s l. ſi procurator meus. ff. de acq. rer. dom.
t l. ſi me in vacuam. ff. de acquir. poſſ.
v l. nihil conſenſui. 116. in fi. ff. hoc tit. l. ad probationẽ. C. de loc.
x l. ſi cum exceptione. §. in hac actione. ff. de eo quod met. cau.
y l. cum teſtamẽtum. C. de iur. & facti ign. l. non idcirco. C. eo. tit.
z l. ſed hoc ita. ff. de aqua & aqua pluuia. arcen.
a l. 2. §. caterũ. ff. de iudi.
a l. 3. in fin. ff. de obl. & act.
b l. nec ignorans. C. de donat.
c l. in totum. 76. ff. hoc tit.
d l. nunquam nuda. ff. de acqui. rer. dom.
e l. cum in corpus. ff. de acq. rer. dom.
f l. ſi ex pretio. C. ſi cert. pet.
g l. ſerui emptor. ff. de peric. & cõmo. rei vend.
h l. ſi noxale. §. vlti. ff. de noxa. act.
i l. traditio. in pr. ff. de acqui. rer. dom.
k l. nemo plus iuris 54. ff. hoc tit.
l l. ſi filius tuus. C. de donat.
m d. l. traditio. §. 1. ſuprà, de acqui. rer. dom.

ſe habere Pomponius ait, vt cum ſit alienatio, dominium ad alium transferamus, verum cum ſua cauſa, id eſt, cum ea tantùm quæ futura eſſet, ſi apud nos ea res manſiſſet [n]. Qui tamen hanc ſententiæ ſuperiori exceptionem addit, Præterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum: vt ecce, debitor vel debitoris heres aduerſus pignoris perſecutionem, exceptione longæ poſſeſſionis vti non poteſt ex antiquo iure, at ex nouo, non niſi quadraginta annorum præſcriptione [o], qui à debitore comparauit poteſt non modò XL. ſed & XXX. annorum exceptione [p], & ideò ſi heres debitoris rem pigneratam, & à debitore poſteà diſtractam ab extraneo, id eſt primo emptore redemerit, vtetur eadem præſcriptione: quoniam quod ad hanc rem attinet, in extranei locũ non in eius qui pignori dederat, ſucceſſit [q]. Itemque creditor vendendo pignus, quam ipſe non habuit cauſam dominij præſtat: neque nouum eſſe Vlpianus ait [r], vt qui dominiũ non habeat, alij dominium præbeat: quod etiam de poſſeſſione traditur [s]. Ex his omnibus verum eſſe patet, quod initio propoſuimus, atque adeò quod hac regula noſtra continetur. nam ait ID QVOD NOSTRVM EST. Id quod alienum eſt etiam cum facto noſtro transferri non poteſt, vt ante ſatis apertè demonſtratum fuit. Rei alienæ noſtra poſſeſſio transferri poteſt. Ait lex, SINE FACTO NOSTRO, vult dicere, præter voluntatem, ipſum quoque factum requiri, id eſt traditionem, à nobis, aut nomine noſtro factam, eamque aut naturalem (ſic enim appellatur in l. 8. ſ. de pecul.) aut ciuilem, & fictam. Et ideò ſi fundum, aut Stichum tibi vendidero, aut ſtipulanti promiſero, & antequam in vacuam à me, aut procuratore meo fundi poſſeſſionem induceteris, vel Stichum tibi traderem, non voluntate mea, id eſt, ignorante me, poſſeſſionem eius nactus fueris, nec es dominus, neque pro emptore poſſides, ego ſum dominus, tu prædo [t]. Nec obſtat quod Vlpianus ait, in l. nemo prædo. 126. in princ. ſ. hoc tit. neminem prædonem eſſe qui pretium numerauerit: nam vt ex inſcriptione patet, ſuoque loco demonſtrabitur, tota ea lex pertinet ad quæſtionem de petitione hereditatis, adeoque omnia Vlpia. reſponſa, quæ ſunt in tit. ſ. de petit. hered. ab Triboniano relata ex eodem libro XV. ad Edictum deſumpta ſunt, & hæc ipſa ſententia ex l. nec vllam. aliàs eſt l. etiam. §. ſed ſi quis ſciens. ſ. de pet. hered. tracta eſt, vbi traditur, eum qui ſciens alienam hereditatem emerit, non ideò magis eſſe prædonem, quod alienam hereditatem eſſe ſcierit, quandoquidem nemo prædo eſt, qui pretium numerauit, id eſt, qui ex iuſta cauſa eius hereditatis poſſeſſionem adeptus ſit. Cæterùm eo loco Vlpianus eum prædonem eſſe non negat, qui non traditæ, ſed venditæ ſibi tantummodo hereditatis poſſeſſionem nactus eſt. Sequitur in l. noſtra, TRANSFERRI AD ALIVM, ſed neque ad nos, id quod alienum eſt, ſine facto noſtro transferri poterit. Factum cum dicimus, ita accipimus, vt tamen id quod iuſſu noſtro alteri tradatur, nobis traditum fuiſſe videatur, vt in ſpecie l. ſeruo inuito. §. vlti. ſ. ad Trebel.

n l. alienatio ſ. de contrah. empt.

o l. cum notiſsimi. §. in ipſos vero. & §. quamobrẽ. C. de præſcr. XXX. ann.

p d. l. cum notiſſimi. in pr.

q l. an vitiũ. ſ. de diuer. temp. præſcr.

r l. non eſt nouum ſ. de acquir. rer. do.

s l. interdum. ſ. de acquir. poſſeſ.

t l. ſi ex ſtipulatione. l. fundi. ſ. de acqu. poſſ.

AD L. XII.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

In teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretantur.

De fructuario. De vſuario. De plurali eloquutione. De alimentis. Vino legato, aut vendito quid accedat.

HÆc lex, & l.10.ſ̃.ex eodem libro deſumpta, vtraque ad vſumfru- ctum, vel vſum pertinet. Vſus ab vſufructu ſeparatur. Fructuarius. plerunque vſum habet, id eſt, præterquam vno caſu qui proponitur in l. per ſeruum. aliàs eſt l. ſed ſi de fructu. §. vlt. ſ̃. de vſu & habit. & de quo accipienda eſt l. 5. §. 1. verſicu. ergo. ſ̃. vſusfruct. quemadmo. cauea. Vſuarius fructum non habet, fructu denique vſus ineſt, vſui fructus deeſt: hic ſine fructu eſſe poteſt, ac tùm nudus appellatur[a]: ſine hoc fructus eſſe non poteſt[b]. Inde ſequitur ſi vni fructus, alteri vſus legatus fuerit, omnem rei fructum ad illum pertinere[c], huic verò in fundo habitandi, deambulandi, geſtandi, & in horto ius eſſe: ligna quoque, aquam, olera, poma, ſtramenta poſſe ad vſum quotidianum, non ad abuſum, aut ad compendium percipere. Ac de his quidem nulla eſt dubitatio. De oleis autem, oleo, frumento, frugibus, non idem omnes Iuriſconſulti exiſtimarunt: eò tamen itum eſt contra Netuam, vt ex his, quæ in fundo naſcuntur, vtatur in vita duntaxat, ſed & illis, quæ dixi, omnibus, quo ad victum ſibi ſuiſque, atqne hoſpitibus etiam ſufficiat, vſuarius deſumere poſſit. & illa quidem in oppidum ei deferãtur, quorum, ſi abundent in fundo, non graue onus eſt proprietario, maximè cum aliquantò largius cum vſuario ſit agendum, auctore Vlpiano[d]. Huic ergo licebit ex penore, quod in annum duntaxat ſufficiat, capere: nec mutat quod mediocris predij fructus eo modo conſumantur, idq́ue Paulus libro 3. ad Sabinum ſcribit[e]. Cuius ſententiæ ratio afferri poteſt ex eodem libro ea, quæ huius regulæ noſtræ verbis continetur: quoniam ſcilicet in teſtamentis, plenius voluntates teſtantium interpretamur. Nam & de pecoris vſu legato agens Vlpianus ait, neque lana, neque lacte, nec agnis, quæ omnia in fructu magis, quàm vſu ſunt, ſed ad ſtercorandum agrum pecore, ſed & modico pecoris lacte, vſurum, & hanc rationem adiicit: neque enim tam ſtrictè interpretandæ ſunt voluntates defunctorum[f], quaſi dicat plenius eſſe interpretandas, & aliquantò largius cum vſuario agendum eſſe. Vnde id etiam appatet in lacte nihil eſſe præcipuum, ſed vſuario licere omnibus fructibus vti, non tamen abuti, aut frui ad compendium, aut immodicè: ſed eos ad vſum quotidianum, vel quantum ad annum ſatis ſit, poſſe percipere, ob eandem latius & plenius accipiendæ voluntatis defuncti rationẽ. Quare hoc etiam tentari poteſt, diuerſum oportere dici, cum non legatus, ſed ceſſus, & inter viuos conſtitutus eſt vſus, idq́ue, non quia dixit PLENIVS, nec enim ſic accipio, quaſi dicat, plenius quam in contractibus, quanquam ita ſentiat Accurſius, & poſt eum Pontifex[g]: verùm quia dixit IN TESTAMENTIS, item TESTANTIS: Nam ceſſant huius noſtræ regulæ verba, ceſſat ſententia, ipſaque adeo ſuperiorum, quæ diximus, ratio in contractibus, aliiſq́ue viuorum actionibus. Sed quæro quamobrem in teſtamentis plenius, quàm in contractibus voluntatem loquentis, aut ſcribentis accipimus? quia ſemper credimus aliquid defunctum voluiſſe, & tamen non rogaſſe, vt oſtenditur in l. ſi ſponſus. 5. §. ſi quis rogatus. ſ̃. de donat. inter virum & vxor. Ait lex, PLENIVS VOLVNTATES TESTANTIVM INTERPRETANTVR. Caſus tamen reperiri poteſt, in quo tantum abeſt vt voluntatem defuncti plenius in-

terpret

a l. 1. ſ̃. de vſu & hab.
b d. l. per ſeruum. §. vſusfructus. ſ̃. de vſu & hab.
c l. vſufructu legato. ſ̃. de vſufr.
d l. plenum. ſ̃. de vſu & habitat.
e l. fundi vſu. ſ̃. de vſu & habit.
f d. l. plenũ. §. ſed etſi pecoris. ſ̃. de vſu & hab.
g c. cum dilecti. in fin. extrà, de don.

terpretemur, vt plus etiam ſcriptura valeat, quam id quod actum eſt, & quàm id quod conſtat ſenſiſſe ac voluiſſe teſtatorem. Nam ſi alij fundum, alij vſumfructum eiuſdem fundi teſtator legauerit, licet eo propoſito fecerit, vt alter ſolidum vſumfructum, alter nudam proprietatem haberet, attamen vſusfructus inter eos communicabitur. Quod in fideicommiſſis, quæ ſola defuncti voluntate teguntur, atque ſuſtinentur, ipſe non admitterem, vt alibi emendato, & expoſito Modeſtini reſponſo[h] accuratius & ſubtilius exponetur. Præſertim cùm, vt hîc Paulus ait, plenius defunctorum voluntates interpretentur. Cuius regulæ ratio aliis etiam compluribus, & verò nonnullis eodem, ex quo ea deſumpta eſt, libro, explicatis quæſtionibus, aptè, vt opinor, & commode adſcribetur, vt in hac ſpecie. Si quis minorem ſummam legare volens, maiorem ſcripſit: minorem enim dediſſe intelligitur. Cuius rei exemplum ex Quintiliani libro ſeptimo[i] proponatur, In teſtamentis, inquit, & illa accidunt, vt voluntas manifeſta ſit, ſcriptum nihil ſit &c. Id quoque quod huic contrarium eſt accidit nuper, vt eſſet ſcriptum, quod appareret ſcriptorem noluiſſe. Qui ſiſtertium nummũ quinque millia legauerat, cum emendaret teſtamentum, ſublatis ſeſtertiis nummis, argenti pondo poſuit, quinque millia remanſerunt. Apparuit tamen quinque pondo dari voluiſſe, quia ille in argento legato modus, & inauditus erat, & incredibilis. hæc Fabius. & è contrario, ſi plus legare voluit, & minus ſcripſit, valebit legatum, vt libro ad Sabinum tertio Paulus ait[k], id eſt, quod legatum voluit, vt & ad Sabinum ſcribens Vlpianus probat[l]. Atque ita fit etiam hoc caſu, cum verba ſtricta ſint, latius vt voluntatem defuncti, & plenius interpretemur: ob eamque rationem dici poteſt, hæc teſtatoris verba, rogo te vt meam hereditatem cum illo partiaris, pro illis accipi, rogo hereditatẽ illam reſtituas, ac proinde vtroque caſu, ex ſenatuſconſulto Trebelliano tranſire actiones. Nec enim ideò dicemus non tranſire, quoniam ſenatus locutus fuerit de iis qui rogantur, & de fideicommiſſariis hereditatibus, quaſi de iis non videatur ſenſiſſe, qui non rogarentur nominatim, quandoquidem non verba ſpectantur ſenatuſconſulti, ſed ſententia quibuſcunque verbis. Et ideò etiam cum ſenatus de teſtamento loquatur, vt apparet ex l.1.ſ. ad Trebell. ad inteſtatos tamen pertinet[m]. Ergo ſatis eſt ſi teſtator ſenſerit, vt hereditas ſua reſtituatur, idque Paulus eodem lib.3. ad Sabinum ſcribit[n]: nec mouet quòd fideicommiſſi verba de longinquo, vt iuriſconſultus loquitur[o], petita eſſe videantur. In hoc caſu plenius interpretamur defuncti voluntatem: quamuis enim inſpecta verborum conceptione, nihil de reſtituenda, ſed de communicanda ſolùm hereditate ſenſiſſe videatur, perinde tamen ex Trebelliano reſtituitur hereditas, atque ſi teſtator dixiſſet, non cum Titio partiaris, ſed Titio reſtituas. atque ita putaui aliquando, mecumque nonnulli viri boni exiſtimarunt, accipiendum eſſe §. vlt. l. vbi purè. ſ. ad Trebell. & in eo §. pro SENATVSCONSVLTI reponendum TESTAMENTI, propter id quod ſequitur DVM TESTATOR SENSERIT. Qua profectò ratione, illi reſponſo regula noſtra multò eſſet accommodatior, vt non inſpectis verbis, quæ ſtricte concepta ſint, aliquantò largius cum Titio ageremus, & pro ſemiſſe, dodrantem hereditatis ei, ex voluntate & ſententia defuncti plenius accepta, largiremur, quæ præcipuè in fideicommiſſis inſpici, & ſola ſeruari ſolet[p], vnde nuda voluntate infirmantur[q]. Nunc planè aliter exiſtimo, qui ſciam

h l. ſi aliì fundũ. 19. ſ. de vſu & vſufr. lega.

i cap. 6.

k l. qui quartã. ſ. de leg. 1.

l l. quoties. §. ſed ſi non in corpore. ſ. de her. inſt.

m d. l. 1. §. hoc autem l. recuſare §. 1. ſ. ad Trebell.

n l. vbi pure §. vlt. ſ. ad Trebell.

o l. ille à quo. §. 1. ſ. ad Trebell.

p l. pen. ſ. de lega. 1. l. fideicõmiſſa. §. itẽ ſi quis. ſ. de lega. 3. l. vnũ ex familia. §. pe. & vlti. ſ. de leg. 2.

q l. ſi iure. ſ de leg. 3.

interdum ſenatuſconſultorum mentem plenius accipi, vt de quodam ſenatuſconſulto Vlpianus ait[r], atque adeò non verba, ſed ſententiam quibuſcunque verbis inſpici. Videndum igitur, ne in propoſita ſpecie Paulus hoc ſenſerit, non totam reſtitui hereditatem, ſed partem hereditatis, & quod ait hereditatem, de parte hereditatis accipiendum ſit[s]: quaſi dicat, non iam eſſe neceſſarias partis & pro parte ſtipulationes, quæ inter heredem & legatarium interponebantur, ſed hoc videri defunctum voluiſſe, vt ex Trebelliano S C. hereditatis parte reſtituta, hoc etiam caſu actiones pro rata in Titium tranſeant[t]. Poteſt verò quod hac regula continetur, eo quod ſubiiciam exemplo, illuſtrari. Ecce enim pluralis elocutio duorum numero plerunque contenta eſt, & ideò vbi numerus teſtium non adiicitur, etiam duo ſufficient, auctore Vlpiano[v]. Item, ita data conditione, illud facito in diebus, ſi nihil præterea fuerit adiectum, in biduo conditionem impleri oportet[x]. At quia plenius teſtantium voluntatem ſolemus interpretari, pluralem elocutionem duorum numero non eſſe contentam dicimus. Quinimò eum, cui ſeruorum legata ſit electio, tres poſſe eligere à D. Pio reſcriptum eſt, vt ipſe Vlpianus ait[y]. Eadem ratione legatis alimẽtis, & cibaria, & habitationem, & veſtiarium contineri conſtat[z]: & tamen qui de alimentis tranſigit, quod prætore auctore facere debet, neque de habitatione, neque de veſtiario tranſegiſſe videbitur, niſi diſertè ſingulorum fecerit mentionem[a], vbi Accurſius torquet ſe miris modis in perſcrutanda diuerſitatis ratione, quæ non aliunde, quàm ex hoc loco deſumenda eſt. Quæ, ni fallor, etiam non male ad hanc ſpeciem accommodatur, qui fundum excepto ædificio legat, appellatione ædificij aut ſuperficiem ſignificat, aut ſolum quoque, cui ædificium ſuppoſitũ eſt, in dubio autem inclinandum eſt, vt ait iuriſconſultus de ſolo etiam teſtatorem cogitaſſe, ſine quo ædificium ſtare non poteſt[b]. Ait lex noſtra, INTERPRETANTVR, id eſt, interpretationem accipiunt, explicantur. Sic hoc verbum paſſiuè accipiendum eſt apud Marcellum, vbi ſcribit, cum in teſtamento ambiguè, aut etiam perperam ſcriptum eſt, benignè interpretari, & ſecundum id quod credibile eſt cogitatum, credẽdum eſt[c]: quo in loco (vt id obiter dicam) mendũ eſſe reor, & pro CREDENDVM legi oportere SCIENDVM. Erroris cauſam dedit ſimilitudo vocis CREDIBILE, quæ præcedit. Plerunq; enim inter ſcribendum vſu venire ſolet, vt mendoſè vox eadem alterius loco bis ponatur, & id quoque librariis, qui Pand. Flo. exſcripſerunt, ſæpius accidiſſe affirmo, quod variis adductis locis, aliquãdo commodius, faciente Domino, demonſtrabitur. Sic condemnatio dicitur moderari, cum moderatio adhibetur[d]: ſic ſententiæ exequi, id eſt, executioni dari dicuntur[e]: ſic familiæ adoptiuæ poſt emancipationem obliuiſci dicuntur, quarum nos obliuiſcimur[f], ſic complector innumeris in locis. Quæ autem hîc ab Accurſio referuntur inter legatum, & venditionem, vel ſtipulationem differentiæ, nihil ad noſtram regulam pertinent. Quod ait, non vt legato, ita vendito vino vaſa ſequi, falſum eſt: denique ſic definio, vt legatarium vini, vaſa ſequantur, in quæ ita diffuſum illud eſt, vt non ad perpetuum vſum reſeruarentur, ſed vt in his ſit, donec vſus cauſa prometur, vt puta cuppæ, ſiue cuppulæ mobiles, item amphoræ cadi, & vrnales, nã & cũ his omnib. vinũ venditur. Nam quod liquidæ materiæ eſt, quia per ſe eſſe non poteſt, rapit ſecũ in acceſſionis locum id, ſine quo eſſe non poteſt[g]. At legatarium vini nec vtres, neque

r l. cætera §. vlt. ff. de leg. 2.
s vt & in l. cogi. §. ſi quis heres. ff. ad Trebell.
t d. l. vbi pure §. 1. ff. ad Trebell.
v l. vbi numerus. ff. de teſtib.
x l. inter illã 217. §. vlt. ff. de ver. ſignif.
y l. 1. ff. de opt. leg.
z l. legatis l. vlt. de alim. & cib. leg.
a l. cum hi. 8. §. qui tranſigit. ff. de trãſ.
b l. ſi fundum ſub cõditione §. qui fundũ ff. de leg. 1.
c l. cum in teſtamento. 25. ff. de reb. dub.
d l. Põponius 2. §. vlt. ff. de neg. geſt.
e l. cũ quadã ff. de iuriſd. omn. iud. l. 2. ff. de re iud.
f l. ſi quis tutor §. vlt. ff. de ritu nupt.
g l. 4. ff. de penu leg.

neque cullei,cum non ſint ad condendum vel ſeruandum, ſed ad comportandum,& exportandum,ſcilicet vinum comparata,neque cuppæ immobiles,neque ſeriæ, neque dolia ſequantur: maximè ſi depreſſa ſint, aut eius magnitudinis,vt difficile moueantur.Nam neque cum his venditur vinum,quod in dolia tali mente coniicimus, vt ex his poſteà vel in amphoras, & cados diffundamus,vel ſine ipſis doliis veneat, non vt in his ſit, donec vſus cauſa vinum promatur:quæ omnia vera eſſe conſtat ex l.1.l.vino legato.l.vinum cum vaſis.ꝭ. de trit.vin. vel ol. leg.quæ lex in §.vlt.demonſtrat nihil in ea quæſtione venditionem diſtare à legato. Nec obſtat l.1.§.licet.ꝭ. de peric.& com. rei vend. nam ibi agitur de doliis, quæ nec legato cedere diximus,déque doliari vino. Sed ſatis ſit, ne nimium in re facili & aperta immoremur.

AD L. XIII.

Vlpianus libro nonodecimo ad Sabinum.

Non videtur cepiſſe,qui per exceptionem à petitione remouetur.

Quod debeo, nondum tamen exigi poſſum, rectè ac vtiliter creditori lego. Quis debitor eſſe intelligatur. Quid ſit capere.

QVoties debitor creditori ſuo legat, nulla eſt vtilitas, niſi in his ſpeciebus, in quibus debiti emolumentum ampliatur[a]. Sin autem neque modo,neque tempore,neque conditione debitum differatur, inutile huius eſt legatum, vt Paulus ait[b]: nam ſi ſub eadem, puta, conditione relinquit,quod emolumentum legati futurum eſt[c]? ideóque ita legatum eſt inutile, ſi nihil intereſt creditoris ex teſtamento potius agere, quàm ex priſtina obligatione[d], id eſt, ſi nullum in eo commodum verſatur[e], & vt Iuſtinianus ait, ſi nihil plus eſt in legato, quàm in debito, quia nihil amplius pet legatũ habet[f]. Adeò autem eſt inutile, vt quamuis alioqui debeatur, attamen ex teſtamento peti non poſſit[g]. Ergo debitor non ſemper quod debet iure legat, ſed ita ſi plus ſit in ſpecie legati[h]: quod ſi plus eſt in ſpecie legati, iure legat, vt puta, ſi dies aut conditio legatum fecerit, vt Papinianus ait[i], id eſt, ſi in diem debitor, vel ſub conditione, leget purè vel præſenti die[k]: non tantum enim vtilitatis, id eſt, interuſurij æſtimatio, ſed etiam totum petitur quod datum, id eſt, teſtamẽto relictum eſt[l]. Ideò autem petitur, quoniam propter commodum repræſentationis legatum eſt vtile[m]: veruntamen in ſolo repræſentationis commodo & onerari fideicommiſſo legatarius[n], & falcidia induci poteſt[o]. Item ſi ex ſtipulatu obligatus leget[p]: nam iſto etiam caſu legatarius commodum ſentire videtur, eò quod ſtatim nanciſcitur dominium, nec expectat actionem ex ſtipulatione, ex qua ſi litigaret, ſumptum litis aliquem ſuſtineret, quẽ ex hoc legato iam lucratur[q]. Ideò rectè quod relictum eſt, ſolidum petit, ita vt interim nec onerari fideicomiſſo, nec falcidiam pati poſſit[r], propterea quod ex commodo percepto à legatario huius legati cauſa, nihil patrimonio teſtatoris abeſt, ac tantummodo ſumptum non facit de ſuo, nihil debito amplius ex hereditate defuncti aufert. Item, ſi quod honoraria, vt puta, conſtitutoria debebat actione, id legauerit: valet enim legatum ideò, quòd legatarius pro prætoria, ciuilem ex teſtamento nimirum, actionem habiturus eſt[s]. Poſtremo idem eſt dicendum, ſi debitor ſiue temporali, ſiue perpetua, vt puta pacti de non petendo exceptio

a l.legã.§.vlt. ꝭ.de lib.leg.
b l.ſin autem ꝭ.de leg.1.
c l.manius fũdũ §.debitor ꝭ.de leg.2.
d l.ſi debitor. ꝭ.de lib.leg.
e l.1.§.ſi quis creditori.ꝭ. ad leg.fal.
f §.ex contrario.inſt.de le.
g l.aurelius §.cũ qui ꝭ.de lib.leg.
h d.l.manius fundũ §. debitor ꝭ.de le.2.
i l.verbis.§.1. ꝭ.ad leg.falc.
k l.idem eſt ꝭ. de lib.leg.
l d.§.1.l.verbis ꝭ.ad le.fal.
m d.l.1.§.ſi quis creditori ꝭ.ad leg.falc. §.ex cõtrario verſ. quod ſi in diem. inſt. de legatis.
n l.ſi deportati §.vlt. ꝭ.de leg.3.
o d.l.1.§.ſi. quis creditori ꝭ.ad leg.falc.
p l.ſi creditoris §.vlt. ꝭ.de leg.1.
q l.3.§.ſi rem quis ꝭ.de le.3.
r d.l ſi creditori in fi. d.l. ſi mulier §.ſi rem.
s d.l.ſi creditori §.1.ꝭ.de leg.2.

exceptione tutus,creditori ſuo leget: nam cum remiſſa ei, qui non propriè dici poterat creditor[t],exceptio videatur, legatum eſt vtile,vti poſt Iulianum[v] Vlpianus libro xix.ad Sabinum ſcribit[x]. Dicet aliquis,nemini rem ſuam legari poſſe,ſuum eſſe, quod ſibi debetur[y]. Nam & eum,qui actionem ad rem recuperandam habeat, ipſam rem habere videri, atque adeò iſti creditori actionem habenti,non rectè,ſed omnino inutiliter legatum eſſe. Verùm eodem libro Vlpianus occurrit iſti argumento, cum ait, in hac noſtra regula eum cepiſſe non videri,qui per exceptionem à petitione remoueri poſſit:cuius actio,ſi quam acquirendæ,aut recuperandæ rei cauſa inſtituat,elidi ac repelli exceptione poſſit, cum nec videtur habere actionem, quaſi nulla ſit actio, quæ repellatur exceptione[z]. Nam certè obligatio,quæ auxilium exceptionis habet,inanis eſt[a]:& ſtipulatio propter exceptionem,inanis eſſe dicitur à Paulo lib.3. quæſtionum[b],in quo libro idem etiam ob id ipſum ait,in mora eum nō eſſe, à quo pecunia propter exceptionem peti non poſſit[c]. Etenim, vt idem libro ad edictum octauo ſcribit,in hæc verba,nihil intereſt ipſo iure quis actionem nō habeat,an per exceptionem infirmetur[d]. Quamobrem etiam non eſt in procuratorem actio ex ſtipulatu ob rem non defenſam,ſi noua cauſa ſit,ex qua inuitus procurator cogi non poſſit, vt iudicium accipiat,oppoſiturus exceptionem de domini,qui cogi poſſit,præſentia, vel de inimicitiis capitalibus, quæ poſt inchoatam litem interuenerint inter ipſum procuratorem, & dominum, vt eodem libro Paulus ait[e].Inde dicitur cum eo agi non poſſe, qui exceptione doli mali actorem ſummouere poteſt[f]. Ergo quia nec id quod ſibi debetur, nec actionem habet creditor,cuius intentio exceptione ſummoueri poteſt, ſequitur vt à debitore vtiliter ei legetur: quinimo non videtur ei tùm legari à debitore. Nam is demum debitor intelligitur,à quo inuito exigi pecunia poteſt[g]. Non eſt obligatus, qui exceptione ſe tueri poteſt[h]. Non eſt debitor,qui exigi non poteſt,vt ecce,ſi quis ſine cauſa,quod ſe debere putabat, ſtipulanti ſpoponderit,conuentus, defendere ſe doli mali exceptione poteſt: quin & aduerſus eum, cui obligatus eſt, condictione incerti,vt accepto fiat ſtipulatio,vti poteſt,vt Iulianus lib.60. Dig. ſcribit[i]. Ergo non eſt debitor:nam vt idem eodem libro docet, is eſſe debitor & ciuili,& naturali iure definit,qui nactus eſt exceptionem iuſtam, nec à naturali æquitate abhorrentem[k]. Quod adeò verum eſt, vt exceptio perpetua pariat condictionem indebiti[l], id eſt, vt non ſolum quod omnino,& ipſo iure non debetur,ſed & ſi per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat,ſolutum errore,vt indebitum repeti poſſit per condictionem indebiti[m],quod & Martianus lib.3.regularū ſcribit[n],ex quo intelligendum eſt quod in d.l.Marcellus.ff. dicitur,de exceptione perpetua,non abhorrente à naturali æquitate. Id enim ibi Iulianus addidit, quoniā re vera eſſe debitor nō definit,qui habet exceptionē à naturali æquitate abhorrentem, vt cum exceptio in odium eius cui debetur, non vt exoneretur debitor,conceditur. Cum ergo naturalis obligatio maneat, qui hanc exceptionem habet,ſi ſoluerit,non repetit[o]: debitor enim eſſe non deſiit. Nec tamen re vera debitor eſt, cum exceptione ſe tueri poſſit: & ideò non inutiliter quod debet,legat, nam exceptionem remittere videtur, vt ante diximus. Ait lex noſtra NON VIDETVR CEPISSE,id eſt,non videtur adquiſiiſſe. Capere,eſt cum effectu capere, ſic vt adquiſitum nobis habeamus, vt puta obligando,

t l. creditor. ff. sit.prox.
v l. ſi creditor. ff. de li.le.
x l. ſi creditori. in prin. ff. de leg. 1.
y l.1. in prin. ff. quod cū eo. cum ſimilib.
z l.& eleganter. §. ſeruus pactionis. verſ. ego moueor. ff. de dolo l. ſi dari ſtipuler. ff. de verb.oblig.
a l. Stichū §. aditio. ff. de ſolut. l. quāuis. §. Marcellus 2. ff. ad Vellei.
b l. ſi ob turpē ff. de cōd. ob turp. cau.
c l. lecta. §. pen. ff. ſi cert. pet.
d l.112. ff. h. ti.
e l.11.& l.14. ff. de procur.
f l.5. ff. de act. empti.
g l. debitor. ff. sit.prox.
h l. vel obligatus. §. obligatū ff. de li. cau.
i l.2. §. item ſi ei ff. de donat. iuncta l. Iulianus §.1. ff. de doli exce. l. qui ſine ff. de cōd. ſine cau.
k l. Marcellus 66. ff. hoc tit.
l l. ſi nō ſortē. §. adeo autē. ff. de cōd. ind.
m d. l. ſi nō ſortē §. indebitū ff. de cōd. ind.
n l. qui exceptionem ff. de cond. indeb.
o l. ſi pœna. d. l. qui excepṫiones §. pe. ff. de cond. ind. vt & in ſpecie l. 3. §. vl. ff. quod quiſq; iuris.

gando,

gendo alios nobis, aut nos ab aliis liberando[p]. Namut libro x. ad edictum Paulu: ait, ſi quis obligatione liberatus ſit, poteſt videri cepiſſe l. 115. in princ. ꝟ. hoc tit. quod principium, vt id obiter dicam, deſumptum eſt ex l. 2. in princ. ſ. de calumniat. id quod apparet ex inſcriptione. Quamobrem ſic accipiendum eſt, vt is incidat in edictum de calumniatoribus, qui ob negotium faciendum, vel non faciendum, alteri vel pecuniam, vel aliquid pro pecunia ceperit: & generaliter, ſi quid compendij propter hoc ſenſerit, vt puta, ſi fuerit ſolutus obligatione[q]. Ergo capit, qui acquirit aliquid. acquirere videtur, qui ſentit commodum: vnde commodo non videtur datum, quod non ſit accipiẽtis[r], nec videtur alienatum, quod ſic datur vt recipiatur[s]. ita non videtur capere, ſed accipere tantummodò quod alteri reſtituturus eſt[t]. atq; huc etiam pertinet, quod ait Caius, non videri quenquam id capere, quod alij reſtituere neceſſariò debeat[v]: nec enim videri quenquam adeptum poſſeſſionem, quam ita nactus ſit, vt retinere non poſſit[x], nec perfectè cuiuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt. Ait Caius in l. omnes 139. §. 1. ꝟ. Cuius legis, quia generalis eſt inſcriptio, hæc videlicet, Caius libro ad edictum prætoris vrbani: quamuis prima pars deſumpta ſit ex titulo de publicanis. vt apparet ex l. hoc edicto. ſ. de public. quæ eſt ex Caij libro ad edictum prætoris vrbani, titulo de publicanis: & idem tradit, vt exponemus ad l. non ſolet deterior. ꝟ. attamen hæc ſententia noſtra explicari poteſt ex l. 3. ſ. qui & à quibus man. quæ Caij eſt ex libro ſecundo de legatis, ad edictum vrbicũ, vt optione, vel electione ſerui data, quodammodo ſinguli ſerui legati ſub conditione videantur, nec poſſit heres manumittendo quoſdam, vel omnes, euertere aut minuere ius electionis, atque adeò non videatur perfectè vllus è ſeruis ad heredem pertinere, cùm nemo ſit qui non ex caſu, id eſt, optione, per legatarium auferri poſſit vt in d. l. omnes 139. §. 1. ꝟ. traditur. Quod ſi eſt, multò minus ille aliquid cepiſſe, vel adeptus eſſe videbitur, qui ad id conſequendum aut nullam, aut inanem actionem habet. Atque ita ferè id Paulus lib. x. ad edictum tradit, vt non queat videri accepiſſe, qui ſtipulatus exceptione ſummoueri poſſit, l. ſi quis obligatione §. 1. ꝟ. hoc tit. quæ tota cum, vt ex inſcriptione manifeſtum eſſe dixi, pertineat ad edictum de calumniatoribus, non vt Accurſius putat, ad edictum de eo quod metus cauſa, hanc ſententiam ex ſuperioribus non male, niſi fallor, aliquis eliciet, vt is in edictum de calumniatoribus non incidat, cui ad negotium faciendum, aut non faciendum, ſtipulanti promiſſum ita quid fuerit, vt petituro poſſit aliqua opponi exceptio.

p l. 18. §. ſi donaturus. ſ. de mort. cau. donat. l. Neſennius in fi. ſ. ad leg. falc.
q l. 1. §. vlt. d. l. 2. & l. 3. ſ. de calumniat.
r l. non videntur data. ꝟ.
s l. qui ſic ſoluit. ſ. de ſolu.
t l. aliud eſt capere. ſ. de verb. ſignif.
v l. nõ videtur quiſquã infrà.
x l. non videtur. ſ. de acq. poſſ.

AD L. XIIII.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.

De eo quod purè debetur, quódque in diem certum, vel incertum.

CVM ſtipulatio pura eſt, præſens eſt obligatio, præſens eſt etiã actio. Ceſſit ergo dies, & venit, quoniam non deberi tantùm, ſed etiam poſſe peti cœpit. Cum non eſt pura ſtipulatio, conditionem diẽm ve adiectũ habet: hic vero aut certus eſt, vel incertus. Si certus eſt dies, præſentem obligationem, non præſentem actionem eſſe dicimus, & ceſſiſſe diẽ

non

non veniſſe, vel vt Cicero loquitur, nondum eſſe. Sic enim lib. 8. ad Atticum, reſpondit ſe, quod in nummis haberet, neſcire quò loci eſſet: alios non ſoluere, aliorum diem nondum eſſe. Itaque quod in obligationem deductum eſt deberi quidem, quod autem debeatur, id nondum peti poſſe conſtat[a]. Sic enim Paulus[b]; centeſimis calendis dari vtiliter ſtipulamur, quoniam præſens obligatio eſt, in diem autem dilata ſolutio. Ergo quod in diem debetur, quamuis ante ſolui poſſit, ante tamen peti non poteſt[c], idque Celſus his verbis ait[d], vt cum ſoluendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito peti non poſſit, & ideò vix eſt vt ante diem deberi videatur. Et hoc eſt quod Vlpianus ait, diem obligationi adiectum, efficere ne præſenti die pecunia debeatur, id eſt, cum effectu debeatur, vt peti poſſit. Ex quo ſequitur, vt ante diem promiſſor certi hominis in mora non ſit, ac licet ante diem interpellatus fuerit, nihilo magis teneatur extincto poſt interpellationem, & ante diem homine. Nam per promiſſorem ſtetiſſe nõ videtur, quominus homo die ſua præſtaretur[f], cum ante præſtare promiſſor hominem potuerit quidem, ſed non debuerit. Diei enim adiectio non pro ſtipulatore, ſed pro reo eſt, vt ſcilicet ad ſolutionem inuitus ante diem non compellatur. & huc pertinet quod ait Vlpianus[g], In teſtamentis diem adiectũ credi pro herede l. in dubio & obſcuro videlicet, nam ſecus in aperto, vt conſtat ex l. ſi ita relictum §. Pegaſus. ſ. de leg. 2.[h] vt ſi alia mens teſtatoris fuerit, vt hic dicitur. Quæ tamen regula vitiari videtur in ſpecie l. nec ſemel §. quotannis. ſ. quan. di. leg. ce. ſed non ita eſt: nam in dubio tempus heredis gratia prorogatum cenſetur. At cum alimenta relinquuntur, in dubio, legatarij cauſa[i], quoniam hoc heredi prodeſt. Huc etiam pertinet, quod conſequenter ſuperioribus diem ait[k], adiectum credi promiſſoris gratia in ſtipulationibus: quæ duo ſic accipienda ſunt, vt fructus interim ex re promiſſa, ſiue legata ſpectent aut promiſſorem, aut heredem in dubio, ſed tamẽ ita, vt quod certa die debetur, quãuis interim, id eſt, ante diem peti non queat, rectè tamẽ adeò ſoluatur, vt condici nullo modo poſsit[l], nec aliquid ea propter promiſſor ſtipulatori, aut heres legatario donaſſe videatur. Ideoque quod vir vxori debet in diem, quamuis commodum temporis retenta pecunia ſentire potuerit, attamen præſens, id eſt præſenti die, ſine donationis metu ſoluere poterit[m]. Hæc de certo die ſi dies incertus eſt, antequam extiterit, non modo non actionem, ſed nec obligationem præſentem eſſe, non modo non veniſſe diem, ſed neq; dum ceſsiſſe dicimus. Igitur peti non poſſe, cùm nec adhuc debeatur. Quod & in adiecta conditione obtinet, & quidem hæc de certi, vel incerti diei ceſsione in libris regularum Vlpianus ait[n]. Atque ex harum obligationum differentia elici debet ratio huius ſententiæ, quæ dictat æs alienum, quod purè, vel in diem certum debetur, ab emancipato non conferri, ſed ſtatim deduci, quod ſub conditione, vel in diem incertum debetur, exacta cautione conferri, nec deduci[o]. Ex ſuperioribus autem apparet, quoties in obligationibus dies vel certus, vel incertus non ponitur, præſenti die pecuniam deberi, d. l. eum qui §. quoties. ſuprà de verb. obligationibus. quod iiſdem propè verbis in hac noſtra regula Pomponius refert libro quinto ad Sabinum. Ait enim, in omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præſenti die deberi: quod accipi debet cum aliquo temperamento[p], & vt ait Iulianus, ἐν πλάτει, cum quodam ſpatio temporis[q], nec minimo, vt cum ſacco paratus

a l. obligationũ ferè ſ. de ol li. & act. l. 8. & 9. vt leg. no. can.
b l. cẽteſimis ſ. de ver. obl.
c l. continuus §. cũ ita verſ. pen. ſ. de ver. obl.
d l. nihil peti ſ. hoc tit.
e l. eũ qui §. quoties. verſ. rerum ſ. de verb. obl.
f l. cũ filiusf. §. vlt. ſ. de verb. obl.
g l. cum tempus ſ. hoc tit.
h l. in fideicõmiſſi. §. cum Pollidius ſ. de vſuris.
i l. ſi cũ præfinitione §. 1. ſ quã. di. leg. ced.
k d. l. cum tẽpus ſ. ſ.
l l. in diem. ſ. de cond. ind.
m l. ſed ſi vir ex lana. §. quod circa. ſ. de don. int. vir. & vxor.
n l. cedere diẽ in prin. ſ. tit. prox.
o l. 2. §. 1. ſ. de coll. bon.
p l. quod dicimus. ſ. de ſol.
q l. 5. §. vlt. ſ. de collat.

paratus adire debitor debeat, nec maximo, & quod magis intellectu percipi, quàm elocutione poſſit exprimi[r], vt etiā iiſdem verbis Vlpia. ait[s], quod humanitatis gratia indulgeri dicitur[t], quod momentum naturæ appellatur[v]. Et cum hac exceptione accipiendum eſt, niſi ſi locus adiectus inducat ſpatium temporis, quò illo perueniri poſſit[x] (Ideò enim qui Carthagini dari ſtipuletur, cum Romæ ſit, tacitè tempus complecti videtur, quo perueniri Carthaginem poteſt[y]) & generaliter, niſi ex re ipſa dilationem capiat pura ſtipulatio, vt quoniam id quod eſt in vtero, vel futuros fructus, aut ædificari domum aliquis fuerit ſtipulatus[z], aut ſi operarum certas ſpecies in ſtipulationem deduxerit, veluti pictorias, fabriles, quamuis earum dies confeſtim ceſſerit, attamen eæ peti non poſſunt, niſi præteritæ. Quia & ſi non verbis, at re ipſa tamen ineſt obligationi tractus temporis: ſicuti cum Epheſi dari ſtipulamur, dies continetur: ſed & operæ officiales multo minus confeſtim peti poſſunt, cum earum dies, antequam indictæ fuerint, atque adeò præteritæ, non cedat[a], & generaliter, vt de operis diſputans retulit Celſus[b], Nihil peti poteſt ante id tempus, quo per rerū naturam perſolui poſſit. Quamobrem omnibus his caſibus, quamuis pura ſit ſtipulatio, tamen ex ea præſenti die ſtatim agi non poteſt, idque Pompo. eodem lib. refert l.14.ff.de verb.oblig. in qua quoddam quaſi vitium ponitur eius regulæ, quę in hac noſtra lege, & eodem in libro proponitur. Ait enim, ſiue damnatus heres fuerit, ſiue ſtipulanti quis inſulam, vel domum ædificare promiſerit, non ſtatim agi ex ea cauſa poſſe, propter naturale videlicet impedimentum, & rei, quæ promittitur incōmodum[c], nec antequam tempus, quo inſula poſſet ædificari, præteriiſſet, eoque nomine datos fideiuſſores ante diem non teneri[d]. Quod ſic accipiendum eſt, vt non expectari oporteat, dum temporis tantum præterierit, quanto inſula tota fabricari & conſummari poſſit, ſed vt cedat, id eſt, veniat obligationis dies, agique poſſit ex ſtipulatu, poſtquàm inſulæ faciendæ mora iam fieri cęperit l.ſtipulationes non diuiduntur. §.vlt.ff.de verb.obligationib. vbi CEDET idem ſignificat, quod VENIET. Homonymia eſt, vt in verbo deberi, ſic in verbo cedere. Interdum enim cum effectu pleneque accipitur, vt, Cedere dies obligationis dicatur cum venit, itemque deberi dicatur quod peti poteſt, vt paulò antè oſtendimus. Cùm tamen plerunque citius incipiat deberi, citiusque dies cedat quam aut veniat, aut quod debetur peti poſſit. Ergo in propoſita ſpecie ſi non inchoetur opus, id tantum æſtimabitur, quod in illo interuallo effici potuit[e]. Ait lex noſtra DEBETVR, cum effectu, ita vt peti poſſit. Sic etiam hæc vox accipitur in l.cum qui. §. quoties. ff. de verb.oblig. Idque in teſtamentis obtinet. Nam ſtatim ab adita hereditate, atque adeo ſtatim, vt heres cum legatariis contraxiſſe creditur[f], ſi neque dies, neque conditio legatis adiecta eſt, ea confeſtim, & præſenti die peti poſſunt, ſtatim autem & incontinenti: quod ſic accipiendum eſt, vt in contractibus antè diximus, cum aliquo ſpatio[g], niſi conditio ipſa diéſve in legatis inſit, vt explicatur in l.1.ff.de condit. & demonſt.

r l.ratum autem. ff.de ſol.
s l.quo enim. §.1.ff.rem ratam hab.
t l.cum multi.in fin.ff.de compenſ.
v l.cōtinuus. ff.de ver.obl.
x d.l.cū qui. §.quoties.ff.de ver.oblig.
y l.interdū. §.ſi quis Carthagini.ff.de verb.oblig.
z l.interdū. in princ.ff.de verb.obl.
a l.quoties. in prin.& §.1.ff.de oper.libert. l.interdum. §.item ſi operas.ff.de verb.oblig.
b l.nihil. ff.hoc tit.
c vt eſt in l.continuus. §.illud inſpiciendum.ff.de verbo.oblig.
d d.l.14.ff.de verb.obl.
e d.l.continuus. §.item qui inſulam.ff.de ver.obl.
f l.omnia.ff.de leg.2.
g l.1.§.item ſi ita.verſic.ego autem.ff.ad leg.Falc.

AD L. XV.

Paulus libro quarto ad Sabinum.

Is qui actionē habet ad rem recuperandā, ipſam rem habere videtur.

Actionem in patrimonio, & bonis cuiuſque eſſe, minus tamen habere, qui actionem quàm qui rem habet.

PLerunque rem habere videtur, qui ad eam perſequendam habet actionem, vt hic traditur, & ab Vlpiano[a] his verbis: id apud ſe quis habere videtur, de quo habet actionem. Inde fit, vt legatum ignoranti acquiſitum dicatur[b], de quo ſcilicet perſonalis acquiſita ſit actio[c]: nam cuius dominium ſemel acquiſitum eſt, id repudiari amplius nõ poteſt[d]. Quemadmodum ergo res ipſæ, quæ vel dominij noſtri ſunt, vel à nobis bona fide poſſidentur, vel ſuperficiariæ ſunt, ita & ſi quid eſt in actionibus, petitionibus, perſecutionibus, hoc bonis annumerabitur: nam hęc omnia videntur in bonis eſſe[e]. Vnde qui cum peteret obtinere noluit, hunc putat Vlpia. deminuiſſe de patrimonio ſuo: actionem enim de bonis deminuit, quemadmodum ſi paſſus eſſet actionis diem abire[f]. Item cum bonorum vſuſfructus legatur, etiam æs alienum ex bonis deducitur, & quod in actionibus eſt, computatur[g]. Denique meorum, & tuorum appellatione actiones contineri, Paulus libro 2. fideicom. ait[h], vnde ſequitur fideicommiſſariam ex Trebelliano, ex quo actiones tranſeunt, Senatuſconſulto, reſtitutionem faciendam eſſe, cum teſtator bona ſua, vel omnia ſua rogauerit reſtituere[i]. Et ideo Modeſtinus libro 7. Regularum tradit[k], eum videri rem habere, qui rei amiſſæ recuperandæ cauſa actionem habeat, quod & regula noſtra continetur, &, niſi fallor, accipiendum eſt de actione qualibet, ſiue ſit in perſonam, ſiue in rem, quæ propriè dicatur petitio, ſiue ſit perſecutio. Quanquam enim propriè noſtrum eſſe non videatur, quod non poteſt vindicari[l], & quod nobis debetur, quamuis actione in perſonam peti poſſit, noſtrum tamen adhuc non fit[m], attamen id ad aliquem videtur perueniſſe, non modò quod iam exegit, ſed & ſi exigere poteſt, quia actio ei delata eſt: atque ita verbum PERVENIT, in lege Iulia eſſe accipiendum Vlpianus putat[n]. Eademque ratione non modò ſi pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio ſerui habeat, poterit à domino, quaſi à iuris poſſeſſore, peti hereditas: ſed & ſi nondum pretia rerum conſecutus fuerit ſeruus, æquè poterit peti quaſi à poſſeſſore, quippe cum actionem habeat, qua eam pecuniam conſequatur, quæ actio ipſi etiam ignoranti acquiritur. Hęc traduntur in l. filiifamil. & l. ſeq. ꝟ. de petit. hered. Eademq; ratione via legatarij eſſe cepiſſe dicitur, cùm vt ea ſibi cedatur ex teſtamento agere poteſt[o]. Itemq; eò fit, vt legatũ ignoranti adquiſitum dicatur[p], de quo videlicet adquiſita ſit perſonalis actio[q], quia id prope noſtrum fit, de quo actionẽ habemus. Eadem ratione, qui reſtitutione in integrum impetrata rem recuperare poteſt, ea excluſus eſſe non videtur, vt Paulus libro 7. ad Edictum ait[r], quinimo eam in bonis habere intelligitur[s]. Et vice verſa, vt idem auctor eodem libro 7. definit, rem amiſiſſe videtur, qui aduerſus nullum eius perſequendæ actionem habet[t]. Eadem ipſa ratione, in lege Atinia in poteſtatem domini rem furtiuam veniſſe videri dicimus cum Sabino & Caſſio, ſi eius vindicandæ poteſtatem habuerit[v]. Vt autem vera ſint quæ antè diximus, non omnino tamen habere rem videtur, qui habet actionẽ, quinimo longè cõmodius eſt rem habere atq; poſſidere, quàm alio poſſidente

a l. 143. ꝟ. de verb. ſign.
b l. cum pater. §. ſurdo. ꝟ. de legat. 2. l. magis. §. fundum. ꝟ. de rebus corũ. l. ſi partẽ. ſuprà, quemad. ſer. amit. l. quaſitum §. pen. ꝟ. de leg. 1.
c l. filiusfam. in fi. ꝟ. de teſt.
d l. 1. §. qui ſemel. ꝟ. de ſucceſſ. edict.
e l. bonorum. ꝟ. sit. prox.
f l. 1. §. quod ſi nolit. alius. ſuprà, quod in frau. patr.
g l. vlti. ꝟ. de vſu & vſufr. leg.
h l. meorum. ꝟ. de ver. ſign.
i l. ſi legatus. §. ſi quis bona. & §. ſeq. ꝟ. ad Trebel.
k l. 52. ꝟ. de acquir. rer. do.
l l. Quintus. §. argento. ꝟ. de auro & argen. leg.
m l. ſcribis. §. nã de eo. ꝟ. de aur. & ar. leg.
n l. ſi vero. §. debit. ꝟ. ſolu. matri.
o l. ſi partẽ. §. vlti. quemad. ſerui. amit. ꝟ.
p l. cũ pater. §. ſurdo. ꝟ. de leg. 2. l. magis. §. fundum. ꝟ. de reb. eor. l. ſi partẽ. ꝟ. quẽadmo. ſeruit. amit.
q l. filiusfa. in fi. ꝟ. qui teſtam. facere poſſ.
r l. 5. ꝟ. de in integ. reſtit. l. metum. §. licet. ſuprà, de eo quod metus cau.
t l. Labeo & Sabinus. in fin. ſuprà, situ. proxi.
v l. poteſtatis verbo. in fin. ſuprà, situ. proxi.

petere

petere [x].& inde is à quo petitur,commodo poſſeſſoris fungi,qui petit, petitoris onere fungi dicitur [y],cùm & exercitio iudicij nõnullas habeat moras [z], & probatio dominij ſit perdifficilis,& obſcuris vtriuſque iuribus cõtra petitorem iudicari ſoleat [a],& ſumptus in petendo,& executionis euentus incertus eſſe poſſit. Adde legitimum tempus,quod condemnatis præſtatur [b], id eſt conſtitutorum dierum ſpatium,intra quod iudicati agi non poteſt [c], id eſt,moram temporis,quod pro facultate viſum ſufficere iudicatis ab initio ad ſoluendum datur (quamuis non magnum damnum ſit in mora modici temporis,quod poſt condemnationem reis indultum eſt [d], vel ex cauſa poſtea prorogatur [e], aut venditionis bonorũ,ſi magis id faciendum ſit,vt eſt apud Scæuolam in l.quod debetur.ſ.de pecul.qua lege omnia quæ nunc dicebamus, comprobantur. Ex quibus id reſtat, quod ait Pomponius, minus eſſe actionẽ habere, quam rem [f]. Et ſanè minus eſt,quamuis habeatur,id eſt haberi videatur,quod peti poſſit [g]. Ait lex noſtra IS QVI ACTIONEM. Is quoque qui recuperandæ per interdictum vnde vi poſſeſſionis facultatem habet,cenſetur ipſam rem poſſidere [h].

x l.is qui.ſuprà, de rei vind.
y l.1.§.quoties erga.ſuprà,vti poſsi.
d.l.is qui.ſ.de rei vind.
z l.etiam.ſ.vt leg.nomi.cauea.
a §.commodum.inſtit.de interd.
b l.3.in prin.ſ.de vſur.
c l.7.ſuprà, de re iudi.
d l.ſi debitori.ſ.de iudic.
e l.debitoribus.ſuprà, de reiud.
f l.minus.ſ.hoc tit.
g l.id apud ſe.ſuprà, tit.proxi.
h l.ſi quis vi.ſ.de acquir.poſſ.

AD L. XVI.

Vlpianus libro viceſimo primo ad Sabinum.

Imaginaria venditio non eſt,pretio accedente.

Imaginarium contractum eſſe,qui fit numo vno,& donationis vim habere,veputa venditionem,locationem ſine precio,ſine mercede.Imaginariam venditionem in teſtamentis,& hereditatum reſtitutionibus olim adhibitam, & in adoptionibus, & in emancipationibus.De coemptione imaginaria inter coniuges. De imaginaria emptione,quæ fit rerum expediendarum gratia.

VT ſit locatio mercedem [a], vt ſit emptio,pretium intercedere neceſſe eſt [b].Merces eſt,qua cõmodum quod ex locatione percipitur. Pretium,quo propter ęqualitatem quantitatis verè,ſecundum opinionem contrahentium,res empta æſtimatur.Si merces pretiúmue nõ intercedit,nec emptio,nec locatio intelligitur [c].Accedere verò nõ videtur pretium,accedere non videtur merces, quę iniuſta eſt. Iniuſta eſt quę fit nummo vno,nam nummus vnus,quãuis prima facie videri poſſit, non tamen eſt vera merx aut verum pretium,ſed imaginarium.Eo enim ipſa res verè non ęſtimatur,nummo denique vni pretium opponitur [d].Itaque numo vno, qui neque merx eſt,nec pretium accedente,nõ eſt vera locatio,vel emptio,ſed nuda & imaginaria.Ita fit,vt quod agitur,ſpeciem locationis vel emptionis habeat, non ſit locatio vel emptio. Vlpia.quidem ait [e] nudam,id eſt ſine pretio, & imaginariã, id eſt factam numo vno,qui habet imaginem pretij, venditionem, & ſimulatam [f], pro non facta eſſe, ideoq́ue nec eius rei alienationem intelligi. De locatione idem ipſe tradit, eam nullam eſſe, quæ in numo vno ſit,id eſt,quæ ſit imaginaria, & nuda ſine pretio, id eſt, mercede [g]. Contractus denique imaginarij, vt Modeſtinus libro 5.Regularum definit [h], etiam in emptionibus vinculum iuris non obtinent, cum fides facti ſimulatur non intercedente veritate. Nam neque locatio donationis cauſa contrahi poteſt [i],quemadmodum neque venditio vniuerſa donationis cauſa fieri poteſt [k]: quod tamen

a l.2.§.1.ſuprà.loca.ſuncta l.1.§.ſi quis ſeruum.ſ.depo.
b l.2.§.1.ſuprà, de contrab.emp.
c l.empti fides.C.de contrab.empt.
d d.l.ſi quis ante.§.vlti.ſ.de acq poſſ.
e l.nuda.ſ.de contrab.empt.
f l.emptor.ſuprà, de aqua plu.arcen.
g l.ſi quis.ſuprà.locati.dicta l.ſi quis ante.§.vlti.ſ.de acquir.poſſ.
h l.contractus.ſ.de obl.& act.

i l.ſicut emptio.l.ſi quis.ſ.loc. k l.ſi quis donationis.ſuprà, de contrab.empt.l.3.C.eod.tit.

ſic accipiendum eſt, vt non valente eo quod ſimulatur, id eſt venditione vel locatione, valeat tamen id quod agitur, id eſt donario [l]: Rurſum accedente mercede vera eſt, nec imaginaria locatio: accedente pretio, quo ipſius rei vera fiat æſtimatio, veram quoque rei emptionem, nec imaginariam contrahi, rem denique alienari neceſſe eſt. Nam non eſt imaginaria ea, cui pretium accedit, venditio, vt hac regula noſtra continetur. & id, etiamſi poſteà donationis cauſa merces, vel pretium remittatur: nam verum eſt ſemel acceſſiſſe pretium [m], id quod etiam de locatione manifeſtè traditur in l.5.ſ.loca.[n] De hac rota re præceptor noſter ad l.vlt.ſ.pro donat. Imaginaria venditio (ſic dicitur vt imaginaria militia à Suetonio cap.25.in Claudio) fiebat olim in teſtamentis, quæ fiebant per æs & libram, id eſt per mancipationem, vt ait Vlpianus [o], imaginariam: Itemque in fideicommiſſariis hereditatibus, authore Theophilo [p]: & huc pertinet locus à nemine adhuc animaduerſus, quod ſciam in l.1.§.diui fratres.ſ.de quæſtion. vbi ait, heredem imaginaria venditione in ſeruo quæſiiſſe dominium. In fideicõmiſſariis, inquam hereditatibus emptor intercedebat familiæ, itemque in adoptionibus & emancipationibus. Nam vt eſt apud [q] Caiũ, & apud Boëtium in M. Tullij Topicis, emancipatio quædam ſimilitudo venditionis erat, in qua naturalis pater à fiduciario vnum, aut duos nummos, quaſi in ſimilitudinem pretij accipiebat, & iterum eum acceptis nummis fiduciario patri tradebat. Emancipatus denique in imaginatiam ſeruilem cauſam hoc pacto, quaſi venditus, deducebatur [r]. Fuit etiam tempus cum ciuitatis mutandæ cauſa emancipatio fieret, ſed hęc Senatuſconſulto eſt vetita, cautumque vt qui manumitteret, non mutandę ciuitatis cauſa id ſe facere iuraret, auctore Liuio lib.50. vbi emancipationem hanc, & imaginariam quam dicimus emptionem vocat imaginem iuris, ibi, Poſtea his quoque imaginibus iuris ſpretis, ſine lege, ſine ſtirpe in ciuitatem Romanam per miſſionem, & cenſum tranſibant &c. Itemque in antiquis nuptiarum ſolemnibus, ne mulier, quæ alioqui conueniendo in manum viri erat futura in eius mancipio, atque poteſtate, ac per quandam, vt ait Iſidorus [s], iuris ſolemnitatem in Mariti familiã tranſitura, videretur ancilla mariti effecta eſſe, antiquus, vt idem ait, erat nuptiarum ritus, quo ſe maritus & vxor inuicem emebant, ſicut habemus in iure. Inde eſt, quòd præcedente donatione viri, ſequitur dos vxoris, vt eſt apud Iſidorum [t]: tabulæ verò matrimoniales, inſtrumenta emptionis ſuæ ſunt, vt idem ait [v]. De hac imaginaria coëmptione Nonius meminit his verbis, Nubentes lege Romana, aſſes tris ad maritum venientes ſolebant ferre atque vnum, quem in manu tenerent, tanquam emendi cauſa marito dare, & vbi vox TANQVAM, nota & fictę ac imaginariæ, nec veræ venditionis. In teſtamentis ergo in emancipationibus, in matrimoniis contrahendis adhibeatur imaginaria, id eſt veræ ſpeciem & imaginem habens venditio, intercedente numo vno, aut altero, ad veri iuſtique pretij ſimilitudinem, & hæc emptio vim aliquam habebat, vtpote rerum expediendarum ergo celebrata, quomodo & in ſpecie l.ſi vſusfructus.§.vlt.ſ.de iure dot. vbi remedij loco vſusfructus doris nomine à proprietario datus, nummo vno vxori à marito vendi poteſt, qui alioqui reſtitui non poterat mulieri, cum eius alienandi, vel transferendi poteſtatem ſolus proprietarius habeat. Illud notandum eſt, interdum alia ratione imaginar

l l.empti.in fi.C.de contr. emp.

m l.empti.C. de contrah. emp.

n l.circa locationes.C. de loc.

o tit.de teſtamentis.

p §.reſtituta.inſtit. de fideic.liber.

q lib.1.inſtit. tit.6.

r vt eſt in l. liberos.§.emancipato. ſuprà, de capitis dimin.

s cap.4.& cap.vlt.lib.9. etymol.

t cap.24.lib. 5.etymol.

v cap.vlti. lib.9.

imaginariam emptionem dici,non quòd numo vno fiat,ſed quòd fiat per ſuppoſitam imaginarij emptoris perſonam, & ſub imagine alterius perſonæ, vt Impp. aiunt [x], quo caſu etiam ſimulata venditio dicitur [y]: vel quòd, licet accedat pretium, is qui emitur quaſi ſuis numis emptus eſſe credatur, conniuentibus oculis, fauore libertatis, aut potius, quòd is qui emit, alienis, id eſt ſerui numis, tanquam ſuis comparet, emptioniq́ue iſti tantummodo nomen & operam [z] accommodet, emptori vero nihil abſit interim, vt in ſpecie quæ proponitur in l. is qui ſuis. in princip. & §. ſi ab ignoto. ſ. de manumiſſ. vbi conſtitutio D D. fratrum id efficit, vt qui ſuis numis emitur, in libertatem perueniat. Suis autem numis eum emptum eſſe in hoc propoſito fauorabiliter credimus, qui alterius, quàm qui redimit, numis comparatur, cum de ſuo nihil impendat is qui emptioni ſuum nomen accommodauerit, & ideo nec poſteà manumiſſum libertum tanquam ingratum punire, nec ei operas imponere poſſit, quamuis re vera ſit patronus [a]. Ergo ſi ab initio per fidem ita negotium agatur inter emptorem atque ſeruum, & quaſi fiducia huiuſmodi contrahatur, vt ſeruus pecuniam extraneo det, vti ſe à domino redimat, verum eſt imaginariam emptionem eſſe, id eſt videri ſeruum ſuis numis emptum eſſe, ac libertatem ſperare poſſe, ſiue in emptione hoc exprimatur ſiue non. immo etiam ſi ſeruus ab imaginario, vt ait Vlpian. emptore, ipſius ſerui numis comparatus fuerit, lege à venditore dicta ne manumittatur [b]. Alia quoque ratione dicitur imaginaria apocha, quæ ſpeciem veræ habet. inde in l. 2. C. Th. de anno. & tribut. ex ſolis apochis falſis, vel imaginariis &c. vt imaginarium tabernaculum, quod eſt vmbra & figura alterius apud D. Auguſtinum in pſalmo 86. & imaginariis verbis blandiri, apud eũdem in ſermone 229. Sic & apud Impp. Imaginarius nuncius, imaginariũ repudium id appellatur, quod fictum & ſimulatum eſt [c]. Sic imaginaria ſolutio eſſe dicitur, acceptilatio, id eſt ficta ſolutio [d], ſic honores imaginarij [e] nominantur.

x l. & qui ſub imagine. C. de diſtrac. pign. l. 49. C. Th. de his qui ſuper religio. cont.

y l. 33. C. Th. de decurio. & commentit. l. 2. C. ſi aduer. vendit. l. 1. C. Th. de in integ. reſtit.

z l. 3. in fi. ſuprà, de obſeq. à lib. praeſt.

a l. ſi ſeruus nũmus. C. de opt. liber.

b d. l. is qui. §. etſi fortè. ſuprà, de manumiſſ.

c l. 3. §. vlti. C. de repud.

d §. 1. inſtit. quibus mod. toll. obl.

e l. 27. C. Th. de decur.

AD L. XVII.

Vlpianus libro viceſimotertio ad Sabinum.

Cum tempus in teſtamento adiicitur, credendum eſt pro herede adiectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicuti in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adiicitur.

De repræſentatione legati, vel fideicommiſſi.

DIximus de huius regulæ ſententia nonnihil ad l. XIII. ſ. Ait lex CREDENDVM EST, in dubio ſcilicet: nam poteſt fieri, vt quemadmodum ſubiicit Vlpianus, alia mens ſit teſtatoris, & legatarij quoque cauſa tempus differatur [a], & propter capientis perſonam, quod rem familiarem tueri non poſſit [b], in diem fideicommiſſum relinquatur. Ait lex, PRO HEREDE ADIECTVM, & ideo in poteſtate habet, an velit ante diem ſoluere. Pomponius libro 7. ex Plautio, vbi de legatis tractabat, ſic ſcribit. Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur, ei poteſtas eſt quolibet eius anni die dandi [c]: idque oſtenditur apertè mea quidem, non tamen Bartholi & indoctorum ſententia in §. à filia. dicta l. cum pater. de legatis 2. Cæterùm ſi ante diem ſoluerit heres, in reliqua legati ſolutione, non

a l. ſi ita relictũ. 43. §. Pegaſus. l. cũ pater. §. curatoris. ſuprà, de legat. 2. l. 3. in fideicõmiſſ. 3. §. cum Polli dius. ſuprà, de vſur.

b vt ait l. Ia lolenus. eliàs eſt l. cum qui. 16. ſuprà, de ann. leg.

c l. 49. quod quis. ſuprà, de ver. obl.

reputabit repræſentationem, vt Scæuola rectè ſentit[d]. Quod de legato diximus, id etiam obtinet in fideicommiſſo, non tantùm pecuniario, ſed etiam hereditatis, vt heres poſt mortem ſuam reſtituere rogatus, antequam decedat, reſtituendo liberetur:[e] quod ſic accipe, vt interim ſcias, contra manifeſtam defuncti, qui fideicommiſſario proſpicere, atque cauere voluerit ſententiam, ne ex fideicommiſſarij quidem, cuius maxime intereſſe videtur, conſenſu, rectè præſtari ante diei, vel conditionis euentum ab herede id, quod relictum eſt. Et ideo ex conſtitutione Impp. reſpondet Iuriſconſul.[f] eum qui rogatus eſt ſub conditione fratris ſui filiis reſtituere, ante diem fideicommiſſi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum poſſe reſtituere, his in poteſtate patris agentibus. cùm poſſit die fideicommiſſi cedente ſui iuris conſtitutis, ipſis debere reſtitui: vel ſi aliquis ex his ante deceſſerit, non omnibus. Sequitur, SICVT IN STIPVLATIONIBVS PROMISSORIS GRATIA TEMPVS ADIICITVR hoc eſt quod Vlpianus noſter ad eundem Sabinum ſcribens ait, diem ſtipulationi adiectum efficere, ne præſenti die pecunia cum effectu debeatur, exque eo apparere diei adiectionem pro reo eſſe, non pro ſtipulatore.

d l. Lucius Titius. §. teſtator. ī. de legat. 2.
e dict. l. poſt mortem. C. de fideicom.
f l. filiusfam. §. dum. ſuprà, de leg. 2.

AD L. XVIII.

Pomponius libro ſexto ad Sabinum.

Quæ legata mortuis nobis ad heredem noſtrum tranſeunt, eorum commodum per nos his, quorum in poteſtate ſumus, eodem caſu adquirimus: aliter atque quod ſtipulati ſumus. Nam & ſub cōditione ſtipulantes, omnimodo eis adquirimus, etiamſi liberatis nobis poteſtate domini conditio exiſtat.

Differentiæ legatorum & ſtipulationum, aliorúmve contractuum: & ipſarum differentiarum effectus quidam.

INter legata, & ſtipulationes non paucæ ſunt differentiæ. Inter has quædam videntur eſſe primæ, ac præcipuę, quippe quæ cæteras quaſi pariant ac procreent. Earum vna eſt, quod in teſtamentis atque ideo in legatis ſerui quoque perſona inſpicitur, & ex perſona ſerui conſiſtit legatum, id eſt, ita valet, ſi libero relictum valere poſſe:: vnde via ſeruo fruſtrà legatur ad fundum domini, rectè res domini, aut quod domino purè debetur, ſeruo legari poteſt[a]. At viam non fruſtrà ſeruus ſtipulatur[b], ex quo apparet ſolam domini perſonam in ſtipulationibus inſpici. Huius differentiæ ratio inquiri non debet, ſed aliarum quarundam ratio ex hac differentia, veluti principio quodam, peti debet. vna in hac noſtra regula proponitur. Illa profectò non eſt leuiſſima, quòd ſtipulationes omnes etiam conditionales ex præſenti vires accipiunt[c], id eſt, in iis id tē pus ſpectatur, quo contrahimus l. ſi filiusfam. in princ. ī. de verb. oblig. ex qua l. deſumptus eſt §. vlti. l. non omne. 144. ī. hoc tit. vt ex inſcriptionibus liquet, & ex qua in hunc titulum tranſcripta eſt à ſtudioſo quodam l. ſequens cum à Pand. Flor. abſit, & ad eam nihil Accurſius annotarit. In legatis vero non vel teſtamenti tempus, aut mortis, aut aditionis, ſed id in quo incipiunt deberi, id eſt ceſſionis, vtputa exiſtentis conditionis inſpicitur: legatorum etiam purè datorum dies non ſtatim

a l. debitor. §. ſeruo alieno. ſuprà, de legat. 2. l. etſi maximè. ſuprà, de ſer. leg.
b l. proinde. in fi. & l. ſi cōmunis ſeruus meus. ſuprà, de ſtip. ſeruo. l. ſi vnus ex ſociis. §. ſuprà, de ſerui. ruſti. præd.
c l. vſusfructus. ſuprà, de ſtip. ſer.

cedit, vt in pura ſtipulatione, quæ ſuſpendi non poteſt [d]. Et ideò ſtipulato re ante conditionis euentum defuncto, heres ex ſtipulatu aget [e], nam pendente conditione is qui ſtipulatus fuit, creditor intelligitur extitiſſe [f], quamuis ei ſolutum interim condici poſſit [g], vt diximus in l. 14. ſ. ac multò fortius eſt creditor, qui ſic fuit ſtipulatus, ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue non venerit, cum interim qui ei ſoluerit non poſſit vt indebitum repetere, quia ex vna cauſa alterius ſolutionis origo proficiſcitur [h]. Mortuo autem ante conditionem exiſtentem legatario, ipſius heres ex teſtamento ad legatum conſequendum non aget, quãuis extiterit poſtea conditio: nam hoc legatum non tranſit ad heredem [i], cùm pendente conditione legatarius creditor non extiterit [k]. Quinimò quamuis ei ſic relictum eſſet, ſiue illud factum fuerit, ſiue nõ, cum interim non verè ſit creditor, & ſecus quam ſtipulatori, caſu iſto fieri poſſit vt nihil debeatur legatario, ſi videlicet antequam alteruter conditionis caſus extiterit, atq; adeò ante diem legati cedentem ipſe moriatur (cauſam enim ex qua debeatur ſemper oportet præcedere) decedens quoque interim legatarius, ad heredem ſuum nihil tranſmittet, vt Pomponius lib. 6. ad Sabinum refert [l], nedum vt conditionale interim tranſmittat. Quod adeò verum eſt, vt mortuo eo cui aliquid in ſingulos annos relictum eſt, ad heredem eius legatum (cui videtur hæc ineſſe conditio, ſi viuat legatarius ipſe [m], & quod non vnum eſt [n]) non tranſeat [o]: quod accipe de alimentorum legato. Nam ſecus, ſi non pro alimentis legauit, ſed heredis exonerandi gratia in plures penſiones diuiſerit legatum, quod eo caſu, & perpetuum, & omnium annorum vnum futurum eſt [p] quemadmodum ſtipulatio, quæ quia plerunque hac mente fieri creditur perpetua eſt & vna, vt eodem lib. 6. Pomponius ait [q]. Quamobrem etiam, vt hoc ipſo libro in hac regula idem Pomponius ſcribit, nec ei qui legatarium habet in poteſtate, iſto caſu (quo vel in ſingulos annos alimentorum cauſa, vel aliud quippiam ſub conditione relictum eſt) quicquam acquiratur, cum nec tranſmitti poſſit ad heredem. Idemque dicendum eſt & ſi legatarius manumittatur, ac poſteà legati exiſtat conditio: nihil enim ad patrem, dominúmve poteſt ex eo legato pertinere [r]. Itemque ſi legatũ in ſingulos annos fuerit ei, qui eſt in poteſtate, ac deinde poſt primum vel alterum annum ſui iuris effectus fuerit, cum initio cuiuſque anni huius legati dies cedat, ideò quia plura legata ſunt, & primi anni purum, ſequentium Conditionale vt Paulus lib. 62. ad edictum docet [s], ſibi acquiret, non ei, qui eum habuit in poteſtate primo anno, aut altero [t]. Quæ omnia in ſtipulationibus aliter obtinent, vt poſteà dicemus. Denique ſi poſt diem legati cedentem, vt puta, ſi purum, vel in diem certum ſit, ex die mortis teſtatoris, vel ſi conditionale ſit, & expleta conditione legatarius deceſſerit, ad heredem ſuum transfert legatum [v]. Itemque ſi poſt diem puri legati cedentem legatarius manumiſſus fuerit, relinquet legatum apud eos, quorum iuri ſubiectus fuit, cùm dies legati cedere inciperet [x]. In ſtipulationibus propterea quam initio propoſuimus regulam, qui ſtipulatus eſt ſub conditione, ſi deceſſerit etiam interim, actionem ex ſtipulatu tranſmittit in heredem. Idemque eſt ſi ei promiſſum fuerit in annos ſingulos. Nam hæc ſtipulatio eſt perpetua [y], & vna, cuius dies ſemel tantùm, & ſine diſtinctione cedit, ideoque hanc ei quærit, cuius in poteſtate ſit. Similiter ſi manumiſſus fuerit, qui ſub conditione ſtipulatus erat, agunt ex ſtipulatu hi, qui eũ

d d. l. vſuſfructu. ff. de ſtip. ſer.
e §. ex conditionali. inſt. de verb. obl. li.
f l. is cui ff. de obl. & act.
g l. ſub conditione ff. de cõdit. indeb.
h l. Iulianus verum. ff. de cond. ind.
i §. fin. antẽ aliquid. C. de cad. toll.
k l. is cui ſub conditione ff. de obl. & act.
l l. huiuſmodi ff. quando di. leg. ced.
m l. 4. ff. de ann. leg.
n l. cũ in annos ff. quã. di. leg. ced.
o d. l. 4. de ann. leg.
p l. ſicut præfinitione. in pr. & §. 1 l. firmio. §. pater. & §. vlti. ff. quã. di. le. ce.
q l. ſi ſtichũ §. ſtipul. ff. 1. de verb. obl. facit d. l. 4. in fi. ff. de an. le.
r l. ſi vſusfructus in fine. ff. quã. di. le. ce. l. ſi vxorẽ §. vl. C. de cõd. inſert.
t l. 4. ff. de an. leg.
s l. nec ſemel. §. 1. quando di. leg. ced.
v l. ſi poſt diẽ in prin. ff. quã. di. le. ce.
x d. l. ſi poſt diem §. vlt. ver. pe. ff. quã. di. leg. ce. l. ſi vxorem in prin. C. de cond. inſert.
y l. ſi ſtichũ §. ſtipul. ff. de verb. oblig.

in poteſtate habent, vt Paulus eodem lib. 62. ad edictum ſcribit[z], non ipſe manumiſſus, quippe cui libero facto proficere non poſſit, quod dum ſeruus eſſet egit, vt eodem libro idem iuriſconſultus docet[a]. præterquam in ſpecie l. ſi ſerua ſeruo ſ. de iure dot. fauore dotium. Quinimo quod in emancipationis, aut manumiſſionis, aut alienationis ſuæ tempus contulerit, aut ſtipulando, aut aliàs contrahendo, id ipſi non acquiretur, ſi dolo malo id fecerit (feciſſe verò videtur & præſumitur in dubio) quia eius poteſtas tum cum id contraheret aliena fuit, id eſt, quoniam contractus tempore, quod ſemper inſpicimus, fuit alieni iuris[b]: multò minus quod ſimpliciter, id eſt, eo non adiecto pactus ſtipulatus fuerit, vel aliàs contraxerit, ei poſt manumiſſionem proficiet. nam non dabitur ei exceptio pacti[c], non dabitur exceptio rei venditæ, veruntamen doli, aut prætoriam in factum ſubſidiariam, quæ cum ea concurrit exceptionem, ei ex antegeſto non denegabimus, quamuis Marcellus contra exiſtimaret, hac ratione, quòd non ſoleret ei proficere poſt libertatem, ſi quid egiſſet in ſeruitute. Quæ omnia traduntur in lege iuriſgentium, aliàs eſt l. & ſuum ſed & ſi quis. & §. ſed an doli, ſ. de pactis, & l. 1. §. ſi ſeruus. ſ. de except. rei vend. Ait lex noſtra, TRANSEVNT. huiuſmodi ſunt legata omnia, præterquam quæ ſunt conditionalia quibúſve dies incertus adiectus eſt, qui conditionem in teſtamentis facit[d]. Et ideò legatum, cui dies incertus adiectus eſt, quamuis à conditione dies incertus ſeparetur[e], conditionale tamen appellatur[f], vt puta, cum heres morietur. Nam quamuis certum ſit aliquando diem extiturum, viuo tamen herede legatarius defunctus nihil ad proprium heredem transfert, cum eo viuo dies legati non ceſſerit[g], idque Pomponius eodem libro 6. ad Sabinum ſcribit[h]. Ait lex, ALITER ATQVE QVOD STIPVLATI SVMVS. Huius differentiæ exempla quædam primus omnium attulit Iac. Cuiacius ad l. 28. ſ. de verb. obl. vt ſi filiusfam. electionem ſibi receperit, vel ire agere ſtipulatus fuerit, heredi, non patri proſit. Cum tamen nullum ſit eiuſmodi legatum, quod non eadem ratione acquiratur patri aut domino, qua tranſmittitur ad heredem. Nam quod Iulianus ſeruum, cui optio legata ſit, poſteà manumiſſum optare poſſe ait[i], ac proinde legatum optionis non acquiri domino innuit, obſtare ſuperiori ſententiæ non puto, qui ſciam electionem hanc adeò fuiſſe perſonalem, quemadmodum iuriſconſultus loquitur[k], vt eius legatum ad heredem olim tranſmitti non potuiſſe, niſi ipſe legatarius viuus optaſſet, Iuſtinianus dixerit[l]. Quod ius quia idē Imperator[m] emendauit in hac parte, vtrum in priore illa, quod ex veteri iure diximus, hodiéque obſeruari debeat, alij iudicent: ego id vno verbo expediri non poſſe arbitror, & cum alia cogitem, id nunc quidem agere non poſſum. Ad verba legis noſtræ reuertor. Ait lex, ET SVB CONDITIONE, quaſi diceret, non tantùm ſi ex die certo, vel incerto, cum debitum iri certum ſit. Ait lex, STIPVLANTES, adde, alióve quo modo contrahentes. Nec obſtat quod Accurſius obiicit ex l. ſi verò non remunerandi §. ſi filiofam. ſ. mandati. Nam ibi non prius obligatio mandati nata eſt, nec enim ante ſoluit filiusfam. quàm emancipatus fuerit, ideóque patri eſt inutilis ex contractu actio. Sed nec filio ipſi directa & vulgaris datur, verum in factum, vt ibi dicitur, id eſt vtilis mandati, vt apparet ex l. quidam. §. vlt. ſ. de her. inſt. id eſt, humanitatis intuitu, vt in ſpecie l. ſi debitori §. ſi filiusfam. ſ. de fideiuſſ. vbi traditur idem quod & in fine d. l. quidam, in

qua

z l. ſi filiusf. ſ. de verb. obl.
a l. quod quis 46. ſ. hoc tit.
b l. vlt. ſ. de ſtip. ſer.
c vt eſt in l. iuriſgent. §. vl. aliàs eſt §. ſi ante aditā ſ. de pact.
d l. dies ſ. de cond. & dem.
e l. 3. in prin. ſ. de cond. & dem.
f l. 4. ſ. quā. di. leg. ce.
g l. 1. §. dies autem ſ. de cōd. & dem. l. 4. ſ. quā. di. le. ce.
h l. huiuſmodi §. vlt. ſ. quā. di. le. ce.
i l. ſi domino ſ. de legat. 1.
k l. ſi ſtipul. 76. ſ. de verbor. obligat.
l in §. optionis. inſtit. de legat.
m d. §. optionis in fi. & l. vlt. in princ. C. commu. de legat.

qua ſpecie fideiuſſoria obligatio ante non conſtitit, quàm filius ſui iuris effectus fuit: nec enim ante pecuniam credidit. Vnde nihil mirum eſt ſi pater actionem non habeat in fideiuſſorem, qui tamen filio tenebitur vtili actione, humanitatis intuitu, quamuis ideò non teneatur patri, quoniã nec ei principalis reus teneatur[n]. Itẽ non obſtat §. pen. l. quidam ſ. de her. inſtit. Quamuis enim ibi ante emancipationẽ nata ſit obligatio, tamen quoniã filiusf. ſibi patrifam. effecto ſecundum defuncti voluntatem reſtitui ſtipulatus eſt, neq; id fecit dolo malo[o], ea propter queri de filio pater non poteſt, vel in ſcriptum heredem mandati agere. Ait lex, IIS ACQVIRIMVS, quippe cum & conditionalem ſtipulationem tranſmittamus ad heredes. Ait lex ETIAMSI &c. hoc eſt quod ante dixit OMNIMODO, quaſi dicat, ſiue noſtri iuris, ſiue in patris dominíve poteſtate ſimus, exiſtentis conditionis tempore. Dies ergo ceſſionis in legatis, in ſtipulationibus, aut aliis negotiis, dies contractus inſpicitur. Et hæc eſt ratio eius, quæ hoc loco traditur inter ſtipulationes & legata differentiæ, ac eius etiam, quæ à Paulo explicatur in l. 2. §. id quoque ſ. de coll. bon. vbi ait, non vt id quod ſub conditione promiſſum, ita quod ſub conditione legatum eſt emancipato venire in colla. tionem, exiſtente poſt mortem eius, cuius de ſucceſſione quæritur, conditione. Nam cùm ea bona demum ab emancipato conferantur, quæ viuo illo habuerit, & quæ illi acquiſiturus eſſet, ſi de poteſtate ac familia defuncti nunquam exiiſſet, quod promiſſum eſt, videtur eo viuo habuiſſe, licet poſteà conditio extiterit, atque hoc quoque patri erat acquiſiturus, etiam ſi ante conditionis euẽtum in poteſtate poſteà eſſe deſiiſſet, vt ante diximus. Quod autem relictum eſt, non ante conditionis euentum, & ceſſionem diei, atque adeò non ante mortem eius, de cuius hereditate agitur, intelligimus emancipatum habuiſſe, quod nec ante conditionem exiſtentem ſi emanciparetur, patri acquiſiturus fuit.

n l. quidã §. vlt. de verb. oblig.
o l. vlt. ſ. de ſtip. ſer.

AD L. XIX.

Vlpianus libro viceſimoquarto ad Sabinum.

Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus conditionis eius, heredi autem hoc imputari non poteſt, cum non ſpontè cum legatariis contrahit.

In ſolutione facienda debitor ex contractu, conditionem creditoris, non heres, legatariorum conditionem ſcire neceſſe habet.

AIT lex, VEL DEBET ESSE. Itaque ſi filiofamilias ſtipulanti, ſpoponderit, cuius conditionẽ ignorat, eíque ſoluerit, non liberatur à patre, cui actionem integram Iac.[a] Cuiacius, Iuriſcõſultorum huius ætatis princeps optimè, vt mea fert opinio, exiſtimat ſupereſſe, contra quã ſi filiofam. legatum ſit, eiuſque conditionem ignorans heres ſoluerit. A patre enim eſſe liberatum ideò, quia heredi hoc quod filiif. conditionẽ ignorat, imputari non poſſit: & ſanè qui in alterius locum ſuccedunt, iuſtam habent cauſam ignorantiæ an id quod petitur, debeatur, aut non debeatur, vt dicemus ad l. qui in alterius 42. ſ. Eadem ratione tentari poſſe arbitror ſi ſeruus, aut filiusfam. ita ſtipulatus ſit, illam rem, aut illam ita. Vtrum ego velim, quamuis electio perſonalis ſit, & ideò ſeruo vel filio talis electio cohæreat[b], adeò vt non pater dominúſve ſed filius ſeruúſve deſtinare de alterutra debeat[c], attamen quia in legato optionis

a cap. 36. lib. 7. obſeru.
b l. ſi ſtipulatus 76. ſ. de verbor. obli.
c l. vlt. in princ. ſ. eod. tit. de verb. obligatio.

optionis ait Iulianus, à filiofam. ſine iuſſu patris optari non poſſe[d], nec vlla electio, aut voluntas iure ciuili poſſit intelligi eius, qui in aliena poteſtate eſt, vt ſuo loco[e] diximus, non liberetur promiſſor, qui eligenti filiofam. (cuius conditionem ignorare non debet, quia cum eo contrahit) ſine patris conſenſu aut iuſſu ſoluerit: heres autem liberetur, ſi filiofam. quem patremfam. eſſe putat, eligenti, ſine iuſſu patris præſtiterit. Quamobrem ſi præſtitus ſeruus deceſſerit, poſt talem electionem nulla ſupererit actio legatorum patri, vt opinor. Illud profectò imputare ſibi debet, qui cum alio contrahit, ſi ſecus ſe ille alter geſſerit, quàm bonum patremfamilias oportuit: quod in ſocio locum habere poteſt, quē qui ſibi parum diligentem aſſumit, de ſe queri debet, hoc eſt ſibi imputare debet[f]. Quamobrem etiam fuere olim, qui putarent ſocium de culpa non teneri, ſed ſolum dolum præſtare debere ad exemplum depoſitarij, qui quamuis rem parum diligenter cuſtodierit, ſecurus eſt, quoniam qui negligenti rem cuſtodiendam tradit, ſuæ facilitati id imputare debet[g], quod latius explicabitur in l. contractus. ꝟ. eod. Ait lex, CVM LEGATARIIS, cum quibus non conſenſu, ſed re coniungitur ad ſocietatem heres, qui & cum coherede non contrahit, ſed in eum incidit (ſic in l. vt ſit. D. pro ſocio, cum non affectione ſocietatis incidimus in coniunctionem. Sic pupillus dicitur non contrahere cum tutore, ſed in tutorem incidere[h]) ideoque non dolus modò, ſed etiam culpa præſtabitur[i]. Ait lex NON SPONTE, at certe contrahit, aut videtur contrahere, nec modò cum legatariis, ſed & cum creditoribus adeundo hereditatem[k]. Plane quia non ſponte contrahit heres, nihil eſt quod ei imputetur. Quamobrem & habitum à defuncto contractum, ignorare poteſt, ideoque non defertur heredi iuſiurandum[l].

d l. Iulianus. ꝟ. de legat. 1.
e ad l. 4. ꝟ. hoc tit.
f in fi. tit. de societ. inſt. l. ſocius ſocio. in fi. ꝟ. pro ſocio.
g §. præterea inſt. quib. mo. re cont. oblig.
h l. vlt. ꝟ. rem pup. ſal. fo.
i l. heredes §. non tantũ ꝟ. fam. erciſc.
k l. apud Iulianũ in fi. & l. ſeq. ꝟ. quib. ex cau. in poſſ. ea.
l Paulus lib. 2. ſent. tit. 1.

Ad §. Non ſolet.

Non ſolet exceptio doli nocere his, quibus voluntas teſtatoris non refragatur.

Quibus ex teſtamento agentibus exceptio doli noceat, vel non.

AIT lex QVIBVS ex teſtamento agentibus, vt puta legatariis, vel etiam heredibus ob debitum ſibi à defuncto experientibus cum coherede. Huic verſiculo exemplum accommodatius adhiberi non poteſt iis, quæ proponuntur in l. ſcribit §. item ſcribit. ꝟ. de auro & arg. leg. iuncta l. apud §. præterea. ꝟ. de doli exceptio. & in l. cum alienam. C. de legat. l. cum ſeruus. ꝟ. de adim. leg. quas tamen hic interpretes non adducũt. Vice verſa, exceptio doli nocet iis, quibus teſtatoris voluntas refragatur, l. pen. ꝟ. de coll. bon.[a] qua tutus eſt, qui actionem infringere defenſionis æquitate poteſt l. 12. ꝟ. de doli except. quæ eſt ex eodem libro, ex quo d. l. pen. Exempli gratia, ſi ita quis legauerit filiofamilias, vt ipſi ſoluatur, procedit legatum, neque imputatur heredi, cur non patri, ſed potius filio ſoluerit, cum hoc ita nominatim expreſſum eſt vt filio ſoluat, imò verò ſi pater petat, exceptione ipſum repellendum eſſe Vlpian. noſter eodem lib. 24. ad Sabin. ſcribit[b]: quod de doli exceptione accipiendum puto. Quod ſi vt filiofam. ſoluatur teſtator non expreſſerit, ac tantummodo ſimpliciter filiofam. legauerit, nulla ſolutionis facta mentione, pater agens ex teſtamento, legatum filio, quem habet in poteſtate, relictum conſequetur, nec poterit

a ſumantur exẽpla ex l. militis §. pe. ꝟ. de mil. teſt. l. 8. ꝟ. de coll. dot. l. auũculo 28. ꝟ. de mortis cau. don. l. inter ſocerũ. 26. §. filia ꝟ. de pact. dot.
b l. ſi vſufr. 14. §. ſi ita quis ꝟ. quãdo di. leg. ced.

terit exceptione doli repelli, quæ non ſolet his nocere, quibus voluntas teſtatoris non refragatur, vt eodem lib. hac regula Vlp. definiuit.

AD L. XX.

Pomponius libro ſeptimo ad Sabinum.

Quoties dubia interpretatio libertatis eſt, ſecundum libertatem reſpondendum erit.

Fauor libertatis, ætatis, dotis.

EOrum quæ incerta ſunt, rationem non habemus. Itaque ſi cum tutor incertus teſtamento dari non poſſit[a], datus ſit tutor Titius, nec appareat de quo ſenſerit teſtator, de patre, an de filio, Paulus lib. 6. quæſtionum reſpondit, non ius deficere, ſed probationem, ideoque neutrum tutorem eſſe[b], in ambiguis, vel obſcuris pro eo quod eſt fauorabilius, reſpondere conſueuimus, vt ecce in quæſtione ſtatus. Si enim duobus hominẽ, pro parte dimidia ſeparatim in ſeruitutem petentibus, vno iudicio liber, altero ſeruus iudicatus eſt, & coacti iudices conſentire non poſſint, commodius eſt fauore libertatis, liberum quidem eum eſſe, compelli autem pretij ſui partem, viri boni arbitratu, victori ſuo præſtare, vt Iulianus ait[c]. Item inter pares numero iudices, ſi diſſonæ fuerint ſententiæ, pro libertate conſtitutum obtinet[d], idque lege Iunia Petronia, quam Neronis temporibus latã arbitror, iuſſum eſſe Hermogenianus tradit[e]. Adiicit etiam exemplo iudicum, ſi teſtes non diſpari numero tàm pro libertate, quàm contra libertatem dixerint, tamen pro libertate pronuntiandum, ſæpeque ita conſtitutum eſſe. Quod de libertate diximus, ad ætatem producendum omnino eſſe iudico. Etenim durum & iniquum eſt, cùm de ſtatu ætatis alicuius quæritur, & diuerſæ profeſſiones proferuntur[f], ei potiſſimum ſtare, quæ noceat. Item propter fauorem dotis[g], cuius præcipua ſemper, & vbique cauſa eſt[h]: in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt, vt idem Paulus eodem lib. 6. quæſt. ſcribit. l. in ambiguis ff. de iure dot. quæ l. deſumpta eſt ex l. in ambiguis. ff. hoc tit. Exẽpli gratia, ſi res alicui tradidero, vt ſecutis nuptiis dotis efficiantur, & ante nuptias deceſſero, quæritur an dotis eſſe incipiant, inſecutis me mortuo nuptiis. Vlpianus ait benignius eſſe, vt imponatur neceſſitas heredi conſentiendi ei, quod defunctus fecit, aut ſi id diſtulerit, vel abſit, nihilominus dominium dotis ipſo iure transferri ad maritum, etiam nolente, vel abſente herede, ne alioqui mulier indotata ſit, quamuis inſpecto mero iure contradici poſſe videretur[i]. Sic etiam ſecundum libertatem, quæ rebus omnibus fauorabilior eſt[k], pro libertate reſpondere nos oportet[l], vt ſuprà expoſui, facit quod Paulus lib. x vi. ad Plantium his verbis ait[m], in obſcura voluntate manumittentis, fauendum eſt libertati. Rectè Paulus, illudque verè, nam & in ſpecie l. ſi ſeruus legatus ff. de fideic. libert. Martianus Scęuolæ auctoritate motus, ait, ſi in obſcuro ſit, qua mente poſt libertatis dationem teſtator eundem ſeruum legauerit, in obſcuro libertatem præualere. Cum & in eadem ſpecie Paulus hoc fauorabilius reſponderi tradit, ſi voluntas teſtatoris in obſcuro ſit, ſeruum eſſe liberum[n]. Hæc ergo ſententia cum pro libertate, quàm pro legato ſit benignior, præferenda eſt, ſi, vt verum eſt, ſemper in dubiis benigniora præferenda ſunt[o]. Ait lex noſtra, LIBERTATIS, mallem VOLVNTATIS, niſi ſcirem interdum ita noſtros loqui. Vlpianus ait conditionem, id eſt vt ego

interp

a l. tutor incertus ff. de teſtam.
b l. duo ſunt Titij ff. de teſt. tut.
c l. duob. ff. de libera. cau.
d l. inter pares ff. de re iudica.
e l. lege. in princ. ff. de manum.
f l. cum de ætate ff. de probat.
g vt ait lex, ſi ego §. ſi res ff. de iure dot.
h l. 1. ff. ſol. matrim.
i l. ſi ego §. ſi res ff. de iure doc.
k l. libertas omnib. ff. eod.
l hac l.
m l in obſcura ff. hoc tit.
n l. ſi peculiũ §. vlt. ff. de man. teſt.
o l. ſemper in dubiis. ff. hoc tit.

interpretor, conditionalem inſtitutionem haberi pro pura in ſpecie l.1.§. qui ſub conditione. ff. ſi quis omiſ. cau. teſt. Papinianus ait[p], ſi mandatu meo pecuniã Titio credidiſſes, eiuſmodi contractum ſimilem eſſe tutori, & debitori pupilli, & ſanè vt in teſtamentis faciendum eſſe Vlpianus indicat[q], ita equidem puto in ipſis iuriſconſultorum reſponſis exponendis melius eſſe ſenſum magis, quàm verba intueri, atque amplecti.

p l. ſtichũ aut Pamphilũ §. ſi mandatu ff. de ſolut.
q l.3.§. conditio de adim. lega. ff.

AD L. XXI.

Vlpianus libro viceſimoſeptimo ad Sabinum.

Non debet cui plus licet, quod minus eſt non licere.

De procuratoribus. De rei iudicatæ exceptione cui donandi ius eſt an poßit vendere. De honoribus, & aliis quibuſdam

IN eo quod plus eſt, ineſt & minus, vt Paulus ait; explicans edictum de procuratoribus lib. 6.[a] Et Ariſtoteles etiã lib. 4. περὶ φύσεως. Ideóque cui mandatum eſt vt centum aureis emeret, ei mandatum etiam videtur multò magis vt quinquaginta compararet §. is qui exequitur. inſt. mand. vbi Theophilus τοῖς γὰρ, inquit, πλείοσι τὰ ἐλάττονα περιέχεται. Itemque ad duas res petendas procurator datus, ſi vnam rem petat, exceptione non excluditur, & rem in iudicium deducit[b]. Ei qui defendit eũ, cuius nomine ipſe non agit, liberum eſt vel in vnam rem defendere, auctore Gaio lib. 3. ad edictum prouinciale: nam in toto & pars continetur, vt idem in eodem libro ſcribit[c]. Qui totum habet, partem non habere non poteſt: qui totum petiit, & partem quoque conſequenter petiit, vnde rei iudicatæ præſcriptio nocet, cum pars in toto ſit: eadem enim res accipitur, & ſi pars petatur eius quod petitum eſt. Neque intereſt vtrum in corpore hoc quæratur, an in qualitate, vel in iure, vt ait Vlpianus[d]. Itaque vt in toto pars ineſt, ita & minus in eo quod plus eſt. Qui ergo quod plus eſt habet, qui poteſt non id habere, quod minus eſt? ideò nemo qui actionem habet, exceptionem non habet[e]. Quamobrem qui caſtrenſe, quaſi ue caſtrenſe peculium habet, cum teſtamenti factionem habeat, cum teſtamento relinquendi cui velit filiusfam. miles adeptus ſit liberam facultatem, credi poteſt ea etiam remiſſa, quæ donationes mortis cauſa fieri prohibent, id eſt, quæ impediunt quominus donationes cauſa mortis rectè fiant. in ea igitur conditione futurus eſt, vt mortis cauſa, vel non mortis cauſa donare poſſit[f], cum is quoque donare poſſit, qui factionem teſtamenti non habet[g]. Ait lex, NON DEBET CVI PLVS LICET. Cum igitur poſſit quis alienare quod plus eſt, poterit & conſentire alienationi, quod minus eſt[h]. Similiter quia plus eſt donare, quàm aut vendere, aut concedere, cui donare licet, ei vendendi quoque & concedendi ius eſt, vt Vlp. li. 55. ad edictum, tractans de donationib. inquit[i]: vt ecce, ſi creditor pigneratitius conceſſerit debitori vt donaret, & debitor vendiderit, agens pigneratitia creditor per exceptionem repelletur, quaſi qui donare permiſerit, vendendi etiam facultatem cõceſſerit, niſi fortè quis dicat ideò cõceſſiſſe creditorem donare, quòd amicus erat creditoris ille cui donabatur[k]. Item mutus & ſurdus donare non prohibentur[l]: ideoque in cæteris obligationibus, quæ modò re, non verbis contrahantur interuenire, atque adeò vendere, itemque ad tempus, aut precario concedere poſſunt[m], quanquam non inficior ſpeciales

a l. in eo quod 110.
b l. vlt. in fi. ff. de procur.
c l. in toto. 113. ff. eo.
d l. ſi quis cũ totum ff. de except. rei iud. facit l. ex ſextante in prin. eo. ti.
e l. inuitus 156.§.1. ff.
f l. 7.§. vlt. ff. de donat. l. Marcellus ff. de mort. cau. donat.
g l. tam is qui §.1. ff. de mor. cau donat.
h l. cum quis 165. ff.
i l. cui ius eſt 163. ff.
k l. ſicut §. ſed ſi permiſerit verſ. in contrariũ. ff. quibus mod. pig. vel hyp. ſol.
l l. quid quod §. mutis. ff. de don.
m l. in quibuſcunque ff. de obl. & action.

ſpeciales quoſdam caſus eſſe, quibus lex donationem non impediat, venditionem, aut obligationem prohibeat. Senatus enim obligatæ mulieri ſuccurrit, non donanti [a]. Conſtitutio Theodoſij decurionibus venditionem, non donationem inhibet [o]. Non obſtat quod obiicit Accurſius de præſide, qui ius habet gladij, non tamen deportare poteſt. Nam ſingula quæ ad merum imperium pertinent, niſi ſpecialiter lege deferantur, non competunt: illud autem præſidi datum non eſt. Cætera quæ idem adfert in contrarium, ab ipſo rectè diluuntur. Illud æquum eſſe nemo non videt, vt cui quod maius eſt licet, minus quoque liceat, vt hic Vlpian. ait, vt cui quod minus eſt non licet, id quoque quod maius eſt non liceat: nam hoc naturalem habet intellectum, ne qui caret minoribus, fruatur maioribus, & ideò cui pomœrio vrbis, ei vrbe quoque videtur interdictum eſſe [p]. Item cum plures ſint ſenatorum ordines [q], qui indignus eſt inferiori ordine ſuperiori indignior eſt [r]. Eadem ratione cui honor vnus interdictus eſt, nec eos quoque petere poterit, qui erunt illo maiores. Eſt enim, auctore Vlpiano, perquam ridiculum, eum qui minoribus pœnæ cauſa ſit prohibitus, ad maiores aſpirare [s].

a l. 2. ſuprà, ad Velleia.
o l. vlt. C. de præd. curial. lib. 10.
p l. 5. ꝟ. de ſer. export.
q l. ſpadonē. ꝟ. de exc. tut.
r l. 4. ſuprà, de ſenatorib.
s l. relegatorum. §. vlt. ꝟ. de interd. & releg.

AD L. XXII.

Vlpianus libro viceſimo octauo ad Sabinum.

In perſonam ſeruilem nulla cadit obligatio. generaliter probandum eſt, vbicunque in bonæ fidei iudiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.

Seruus obligat, & obligatur naturaliter, non ciuiliter. Agere vel conueniri, vel in iudicio conſiſtere non poteſt. Iure ciuili aut prætorio ſeruus non agnoſcitur. itaque verba iuris in eum non cadunt. In contractibus bonæ fidei arbitrium promittentis ex arbitrio boni viri æſtimatur. Quid autem in ſtipulationibus, quid in teſtamentis, quid in libertatis legato. De conditione in extranti arbitrium collata in contractibus & teſtamentis.

Qvod ad naturale ius attinet, omnes homines æquales ſunt, vt libro 43. ad Sabinum Vlpianus ait [a], id eſt, vt ego quidem interpretor, æquè liberi. Nam eo iure omnes, & vno naturali nomine, appellabantur homines, & liberi naſcebantur [b]: & vt loquitur Triphoninus, libertas naturali iure continetur, dominatio ex gentium iure introducta eſt [c]. Inde ſequitur, vt ſerui naturaliter obligentur, adeóque quod manumiſſi ſoluerint non repetant, velut indebitum [d], & viciſſim alios obligent: atque adeò ſi ſeruo, qui meus aut alienus erat, poſteà manumiſſo vel alienato ex mutui, aliáve aliqua cauſa ſoluam, vt rectè ſoluam [e], liberer [f], & quanuis exiſtimans ei me aliqua teneri actione ſoluero, tamen repetere non poſſim, velut indebitum [g] per condictionem, quia naturale debitum agnoui [g]. Quod attinet ad ius ciuile, ſerui pro nullis habentur, vt Vlpia. eodem lib. 43. ad Sabinum tradit [h]: denique quod ſeruus debet, id exigi non poteſt, ſed in eius dominum actio cōpetit, non de peculio tantùm, aut in rem verſo, qua de re diximus nonnihil in l. 10. ꝟ. ſed & vindicatio, & iudicati actio [i], & quod ſeruo debetur ab extraneis, id rectè

a l. quod attinet. ꝟ.
b l. 4. ꝟ. de iuſtit. & iur.
c l. ſi id quod ꝟ. de condit. indeb.
d l. ſi tuo ſeruo. ꝟ. de ſolut.
e l. quod ſeruus. ꝟ. de ſolut.
f l. ſerui ex delictis. ꝟ. de obl. & act.
g l. ſi id quod. ꝟ. de cōdi. ind.
h d. l. quod attinet. ꝟ. hoc tit.
i l. non ſeruū C. de rei vin. l. 3. §. ſi ſeruus ꝟ. de pecul.

dominus petet. Cum enim aut ſeruum debere, aut deberi ſeruo dicimus, debendi verbo abutimur, factumque magis demonſtramus (inde ex facto ſerui obligari in eodem libro[k]) id eſt, magis ad naturale, quàm ad ius ciuile referimus obligationem, quia re vera & ciuiliter, & cum effectu, nec ſeruus quicquam debere poteſt, nec ſeruo poteſt deberi, vt Vlpian. eodem libro ait[l]. Quia ergo nihil debere poteſt, inde fit, vt fideiuſſionis nomine obligari non poſſit, vel vtiliter eo nomine ſoluere, niſi ex cauſa peculij, ſi iuſtam cauſam intercedendi ſeruus habeat, adeò vt in dominum ipſius actio de peculio danda eſſe videatur[m], atque adeò vt qui ſatiſdare promiſit, impleſſe ſtipulationem ſatiſdationis videatur, ita demum ſi acceſſionis loco, eum qui obligari & conueniri poſſit, non etiam ſi ſeruum dederit, quod eodem libro Vlpianus tradit[n]. Cur non ſi ſeruum? nempe quia conueniri nequit, & vt eſt apud Conſtantinum libro 1. titu. 14. δοῦλος οὐκ ἐνάγεται οἷα δὴ τοιᾶδε ἀγωγῇ, non enim eſt perſona quæ in ius vocari poſſit[o], ſiquidem inter ſeruum & liberum, vt Impp. aiunt, nullum poteſt iudicium conſiſtere atque adeo nec ſubſiſtere in perſonam ſerui, qui iudicio intereſſe non poteſt, facta condemnatio[p]. Et hoc ita Conſtantinus in ſuperiore loco expreſſit, οἰκέτης μὴ δικαζέσθω, μηδὲ ἐρρώσθω κατ᾽ αὐτοῦ δίκη. Ex quo ſequitur primùm, vt ſi ſe iudicio ſiſti ſeruus promittat, non committatur nec in eum, nec in eius fideiuſſores ſtipulatio[q], idque apertè Conſtantinus ea ratione fieri demonſtrat libro 1. titu. 14. Deinde vt ipſe condemnatus appellare non poſſit, quandiu vel dominus, vel alius nomine domini prouocare paratus eſt[r]: nam quin ipſe pro domino appellare non poſſit, dubium non eſt[s]. Quinimo perſona ſeruilis nec ciuili, nec prætorio iure, nec extra ordinē computatur[t]: iuris denique ciuilis, edictíve prætorij communionem in totum non habet[v], id eſt, nullatenus habet. Et quemadmodum quod ad ius ciuile attinet, pro nullo habetur[x], ita etiam apud Prætorem[y]. Ideoque nec edictum Prætoris vnde cognati, ad ſeruiles cognationes pertinet: nec enim facilè vlla ſeruilis videtur eſſe cognatio[z]: nec edictum de reſtitutionibus in integrum ad eos qui ſerui ſunt, vt ſi capti fuerint, reſtitui poſſint[a]. Planè ſi antequam in ſeruitutem deuenirent, in integrum reſtitui potuerint, ex eorum perſona dominis dabitur id beneficium reſtitutionis[b]. In perſonam ſeruilem nulla iuris obligatio efficax, & vtilis cadit, vt hac regula noſtra continetur, ſiue prætorium, ſiue ciuile ius accipias. Nam vt eſt apud Paulum, nec prætoria quidem iuriſdictione ita ſeruus obligatur, vt cum eo actio ſit: quamobrem ſi libertate adempta capitis deminutio ſubſecuta ſit, nulli reſtitutioni aduerſus ſeruum locus eſt, ceſſatque edictum, cum is conueniri non poſſit, licet æquum ſit vtilem actionem aduerſus dominum dari, ſic vt creditori permittatur in bona, quæ ſeruus aliquando habuit, mitti, ſi non in ſolidum à domino ſeruus defendatur[c]. Itaque iuris obligatio in ſeruum non cadit. Cui hoc addendum, quod ab his etiam quæ ſequuntur, non omnino alienum eſt, ea verba quæ ius ſignificant, in ſeruum non cadere, ſed quæ factum tātummodò, vt ecce, cum ſeruus per promiſſorem non fieri ſtipulatur, quominus rectè ſibi liceat ire agere, vtiliter ſtipulatur[d]: quoniam nō ius ſtipulationis auctore Iuliano, ſed factū verſatur. Eadē ratione ſeruus ita ſtipulari poteſt, illud aut illud quod ego voluero, & electio hęc perſonalis erit[e]. At in hac ſtipulatione habere licere, quia ius, non factū vertitur, ideò

k l.ſeruus mens.ff.man.
l l.nec ſeruus ff.de pecul.
m l.in perſona.§.qui pecuniam.ff.de pact. l.ſeruus inſcio. l.ſed & ſi ſeruus.ff.de fideiuſ.
n l.3.ff.de fideiuſſ.
o l.3.ne quis eum qui in ius voc.ff.
p l.ſeruus.l.cum delictoris.C.de iud.
q l.ſi ſeruus.ff.ſi quis caut.
r l.is.ff.de appellat.
s l.28.in pr.ff.de app.
t l.nullo.ff.de falſ.
v l.qui teſtamento.§ ſeruus.ſuprà,de teſtam.
x d.l.quod attinet.ff.
y l.1.ſuprà.de iure delib.
z l.1.§.pertinet.ff.vnde cogn.
a l.ſi ex cauſa.§.Papinianus.ff.de min.
b l.non ſolū.§.1.ff.de reſti.in integ.
c l.tutel es.§.ſi libertate.iuncta e l.2.in princ.ſuprà,de cap.min.
d §.ſed cum factū.inſtit.de ſtip.ſer.
e l.ſi ſtipulatus fuerim.ff.de verb.obli.

ideò factam à ſeruo ſtipulationem committi non poſſe Iulianus exiſtimabat, ſed Vlpianus tamen eam ſtipulationem, licet verba iuris contineat, accipiendam eſſe ſic ait, vt actum à ſeruo videatur de retinenda, vel non auferenda poſſeſſione: idque adeò vt ſtipulatio vires habere poſſit, quæ nullas alioqui vires habitura fuerat[f]. Quanquam dici poteſt verba iuris in ſeruum cadere, habita domini ratione, ideoque ſeruus, qui domino habere & poſſidere poteſt etiam ciuiliter[g], rectè etiam ita ſtipulabitur, domino habere licere. Itemque quia cum dicimus arbitratu Lucij Titij aliquid fieri dari oportere, ius hæc verba ſignificant, non merum iudicandi & arbitrandi factum, ideò in ſeruum nõ cadunt, idque Vlpianus tradit in l. illa verba. ſ. titu. proxi. Ergo in arbitrium ſerui contrahentis conferri non poteſt conditio, in liberi contrahentis poteſt: ſed ita, vt pro viri boni arbitrio accipiendum ſit, & hoc eſt quod in hac noſtra regula ſequitur. Ait lex, PROBANDVM EST. Cum enim pro non dicto ſit, quod dare niſi velis cogi non poſſis[h], nullaque poſſit conſiſtere promiſſio, quæ ſtatum ex voluntate promittentis capiat[i], ideò vt magis actus valeret quàm periret, placuit veteribus magis in boni viri arbitrium collatam videri conditionem, quàm in domini promiſſoris merum, & plenum, & liberum arbitrium. Ideoque in hac ſerui venditione ſi rationes domini venditoris putarit arbitrio, hæc ita conditio accipitur, ſi arbitrio boni viri non ſuo putauerit. Nam ſi arbitrium domini accipiamus, nulla eſt venditio, quemadmodum ſi quis ita vendiderit, ſi voluerit[k], ſi cuius arbitrio commiſſum fuerit an emptum habeat[l], vel ſtipulanti ſic reſpondeat, Si voluero decem dabo, ſub qua conditione nulla fit obligatio[m], quæ omnia eodem libro Vlpianus tradit, ex quo hæc quoque lex deſumpta eſt[n]. Idem de locatione dici poteſt, in cuius lege ſi comprehenſum eſt, vt arbitratu domini puta, opus approbetur, perinde habetur, acſi viri boni arbitrium comprehenſum eſſet. Nam fides bona exigit, vt arbitrium tale præſtetur, quale viro bono conuenit, & ideò irrita erit approbatio conductionis dolo facta, vt ex locato agi poſſit, quoniam à bono viro non ita fieret[o]. Idem de ſocietate, in cuius lege dictum ſit vt ſocietatis partes conſtitueres arbitratu tuo: ea res enim ad viri boni arbitrium redigenda eſt[p]. & ferè mens ea eſt perſonã arbitrio ſubſtituentium, vt quia ſperent eam rectè arbitraturam id faciant, non quia vel immodicè obligari velint. Ideoque ſi libertus tot ſe daturum operas, quot patronus arbitratus eſſet iurauerit, non aliter arbitrium patroni ratum futurum eſt, quàm ſi æquum arbitratus, & boni viri officio functus ſit[q]. Ait lex, IN BONAE FIDEI IVDICIIS. Quid autem in ſtrictis? Sanè illam ſtipulationem ſi volueris dari, inutilem eſſe conſtat[r]: ſed nec ſtipulatio valet in rei promittendi arbitrium collata conditione, vt eodem libro XXVIII. ad Sabinum tradit, ſine vlla diſtinctione, Vlpianus[s]. Nam hic arbitrium pro viri boni arbitrio accipere non poſſumus, cum in ſtipulationibus verba ſtrictè interpretemur, atque ita vti pronunciata ſunt. Quanquam illud quoque in contrarium dici poteſt, vt magis actus valeat quàm pereat, in arbitrium promiſſoris non plenam conferri poſſe conditionem ſtipulationis, multoq; magis in iudiciis bonæ fidei. Et hęc eſt fortaſſe ratio, cur hic Vlp. appoſuit, IN BONAE FIDEI IVDICIIS &c. Quid autem eſt in teſtamentis? In quibus in expreſſum & plenum heredis arbitrium conferri an debeatur non poteſt[t].

f l. ſtipulatio iſta. ſ. hi qui ſunt. ⁊. de verbo. oblig.
g l. 1. ſ. item adquirimus. ſuprà, de acquir. poſſ.
h l. ſub hac. ⁊. de oblig. & action.
i l. à Titio. ſ. vlt. ⁊. de ver. oblig.
k l. in vẽdentis. C. de contrah. empt.
l l. ſi in emptione. ſ. vlti. ⁊. de contrah. emp.
m l. ſub hac. ⁊. de oblig. & actio.
n l. hac venditio. ⁊. de cõtrah. empt.
o l. ſi in lege. ⁊. locat. l. veluticum lege. ⁊. pro ſoc.
p l. 6. ſuprà, pro ſoc.
q l. ſi libertus ⁊. de oper. lib.
r l. cẽteſimis. ſ. vlti. ſuprà, de ver. obl.
s l. ſtipulatio non valet. ⁊. de ver. obl.
t l. fideicommiſſaria. ſ. ſ. quanquam. ⁊. de fideicom. liber.

Dixi expreſſum: nam vtile huiuſmodi legatum eſt, heres dare damnas eſto, ſi in Capitolium non aſcenderit, quanuis in poteſtate eius ſit aſcendere vel non aſcendere [v]. Dixi plenum, ſiue liberum, ſeu merum: quoniam teſtator non plenum voluntatis arbitrium heredi dare, ſed quaſi viro bono committere quod relinquit poteſt. ita, ſi fueris arbitratus, ſi putaueris, ſi exiſtimaueris, ſi comprobaueris, ſi æſtimaueris, ſi iuſtum putaueris, ſi vtile tibi fuerit viſum, vel videbitur, ſi te non offenderit, ſi meruerit: nec enim poterit heres cauſari non eſſe meritum, ſi alius vir bonus & non infeſtus meritum potuit admittere [x]. Debebitur ergo legatum aut fideicommiſſum: quoniam quaſi viro bono potius ei commiſſum eſt, non in meram voluntatem heredis collatum [y]. Cæterum ſi in arbitrio eius qui rogatus eſt, quemque teſtator obligari cogitat, poſitum ſit, an omnino velit dare, aut reſtituere, ita, ſi volueris heres, tunc inutile legatum aut fideicommiſſum eſt [z], quod in aliena voluntate poni poteſt, in heredis non poteſt [a]. Ergo quia nihil in teſtamento ex nutu heredis valere poteſt, eò fit, vt ita nihil relinqui poſſit, ſi heres volueris. Nam hæc verba nurum & meram voluntatem, non viri boni arbitrium ſignificant. Veruntamen placet in libertate, huius fauore, verba hæc tanquam obſcura, niſi euidens & manifeſta ſit contraria voluntas teſtatoris, ita interpretari, ſi heres quaſi vir bonus volueris. Denique cum teſtator ita dixerit, Heres Damæ, daro libertatem ſi volueris, ita demum non valet hoc fideicommiſſum, ſi totum in voluntate fecit heredis, ſi ei libuiſſet. Cæterùm in obſcuro non dubitabimus quin libertas debeatur, perinde atque ſi arbitrium illi quaſi viro bono dederit: nam etſi dixerit ita, ſi tibi videbitur peto vt manumittas, ſic accipimus, ſi tibi quaſi viro bono videbitur. Et ita quoque in his formulis, ſi voluntatem meam probaueris, ſi te meruerit, ſi te non offenderit. ſi comprobaueris, ſi non reprobaueris, ſi dignum putaueris, ſi probaueris, quod & ante diximus, & valdè confirmatur à dicta l. fideicommiſſaria. 3. §. de fideicommiſſ. libert. ex qua illud notandum eſt hanc formulam, ſi voluerit, in cæteris relictis plerunque ſic accipi, ſi libuerit, in herede ſemper, in extraneo in dubio. At libertatis cauſa fauorabiliter eſſe receptum hoc, vt ſi ſic dixerit teſtator, heres eum manumittito, ſi Titius extraneus vel heres voluerit, in dubio conditionem potius efficiant, perinde atque illa, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, & boni viri potius, quam liberum & merum arbitrium ſignificent. Ita fit vt quod in cæteris relictis, quod ad heredem quidem attinet, nunquam ita dici poſſit, ſi heres voluerit, in libertatis datione dici queat, quaſique obſcurum pro libertate interpretamur, quod alioquin obſcurum vel ambiguum non eſt, vt alia in ſpecie alia verba in l. ſeruus legatus. eod. titu. de fideicommiſ. libert. Itemque, vt quod ad extraneum attinet, non aliter valeat quod relictum eſt, niſi manifeſta ſit voluntas teſtatoris, ea formula totum non ponentis in extranei arbitrio, ſed quaſi in conditione, & boni viri voluntate, in datione autem libertatis, niſi cum eſt manifeſtum aliter ſenſiſſe teſtatorem, hac formula boni viri arbitrium, & conditionem contineri iudicemus. Atque ita ſentio. Sed in cæteris relictis cum totum ponitur in heredis nutu ita, Si volueris, nihil agitur. Quid ſi teſtator dixerit, niſi heres noluerit? quod fideicommiſſum quaſi conditionale eſt, primamque voluntatem exigit,

v l. 3. ſuprà, de leg. 2.

x l. fideicommiſſa. §. ſic fideicommiſſum. verſic. quanquam. ſuprà, de legat. 3.

y l. ſi ſit legatum. 1. de legat. 1.

z l. vtrum. §. cum quidam. ſuprà, de reb. dub.

a l. ſenatus. §. legatum. ſuprà, de leg. 1.

exigit, ideoque valet, quia plenum non eſt heredis, vt ſuperiore caſu, arbitriũ, cùm poſt primam voluntatem non ſit arbitrium heredis dicendi ſe noluiſſe[b]. Ait lex noſtra, DOMINI VEL PROCVRATORIS. Quid ſi in extranei? Reperio diſtinguendum eſſe, verum generaliter in alicuius incerti arbitrium, an in Titij vel Seij collata fuerit conditio. Nam illo caſu ſi merces promiſſa ſit generaliter, alieno arbitrio locationem & conductionem contractam non videri[c], idque etiam de emptione dici poſſe, in qua pretium incertum eſſe non debet. At hoc caſu idem quod antè ſtatuimus oportere dici, vt ecce, ſocietas mecum coita eſt ex iis partibus, quas Titius arbitratus fuerit, vel ita, vt Titius communis amicus partes ſocietatis conſtitueret, arbitrium Titij Proculus ait, ad boni viri arbitratum redigi debere, quamuis nominatim perſona ſit comprehenſa, cuius arbitratu fiat, eò magis, quòd iudicium pro ſocio eſt bonæ fidei[d]. Sed idem & in ſtrictis iudiciis dicendum erit, vt puta in ſtipulatione, aut legato, ſed ita tamen, vt ſi Titius cuius perſona nominatim comprehenſa eſt, antequam arbitretur, deceſſerit, vel aliàs arbitrari non potuerit, aut noluerit, nihil agatur, id eſt, nulla ſit ſocietas, nulla ſtipulatio, nullum legatum. De ſocietate quidem Celſus agens hanc rationem adfert, quia id ipſum actum eſt, ne aliter ſocietas ſit, quàm vt Titius arbitratus fuerit[e]. In venditione id Iuſtinianus conſtituit, pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto: nec enim dubitari rectè poſſe, vtrùmne in certam perſonam, an in boni viri arbitrium reſpicientes contrahentes ad hæc pacta venerint[f], quod etiam in huiuſmodi locatione locum habere cenſet, idque proditum inuenitur in l. ſi merces. §. primo, ff. locati. vbi ſi noluerit vel non potuerit mercedem definire Titius, pro nihilo eſſe conductionem traditur, quaſi nulla mercede ſtatuta. Idem eſt in ſtipulatione, nam ſi quis arbitratu Lucij Titij ſtipulatus eſt ſibi reſtitui, quique arbitrari debuit moram fecerit, à perſona eius cuius arbitrium inſertum eſt, recedi non poteſt, in hoc vt vir bonus arbitretur[g], nec aliter ſtipulator agere poteſt, quàm ſi Titius arbitratus fuerit[h]. Idemque in teſtamento, nam cum quis arbitratu alicuius monumentum facere iuſſus eſt, agi cum eo non poteſt, ſi is cuius arbitrium eſt non viuat, vel adeſſe non poſſit, vel arbitrari nolit[i]: & quia certæ perſonæ arbitrium electum eſt, ad bonum virum non recurritur, cùm ille non modò non malè, ſed nec vllo modo arbitratus fuerit. Hæc obtinent cum in arbitrium extranei collata eſt conditio, qui ſi intra annum vel noluerit, vel non potuerit arbitrari, tandem Iuſtinianus conſtituit vt non viro bono, ſed legatario ipſi deferatur arbitrium[k]. Quid ſi non in arbitrium, ſi putauerit, ſi æquum cenſuerit, ſi arbitratus ſit, ſed in voluntatem ita, ſi voluerit, ſi libuerit? quo caſu neque bonæ fidei, neque ſtricti iudicij contractum valere certum eſt. Sed & quamuis legatum in aliena voluntate, quaſi conditione poni poſſit[l], hoc modo, ſi voluerit, id eſt, ſi acciderit, vt aliquando velit, in alienam tamen voluntatem plenam videlicet, ac expreſſam conferri non poteſt, vt Modeſtinus libro ſeptimo Differentiarum ſcribit[m]. Dixi plenam, propterea quòd ſecus eſt, ſi voluntatem pro boni viri arbitrio accipimus. Dixi expreſſam, quòd ita rectè libertas[n], ita rectè quoduis legatum datur, ſi Titius Capitolium aſcenderit, quamuis in ar-

b l. fideicommiſſa. §. ſic fideicõmiſſum. ff. de leg. 3.

c l. ſi merces. in prin. ff. loc.

d l. ſocietatẽ mecũ. quæ eſt 77. in princ. & § vlti. l. in propoſita. ff. pro ſoc.

e l. ſi coita. ff. pro ſoc.

f l. vlti. C. de contr. empt.

g l. ſi quis arbitratu. ff. de verb. obl.

h arg. l. vlt. 1. reſp. in fin. ff. de ver. oblig.

i l. multa. in princ. ſuprà, de condit. & demon.

k in ſpecie l. vlti. §. ſed & ſi quis optionem. C. com. de leg.

l l. ſenatus. §. legatum. ff. de leg. 1. iũcta l. 1. ff. de leg. 2. l. fideicommiſſaria 3. §. ſed ſi ita. ſuprà, de fideic. lib.

m l. nonnunquam. ſub fi. ſuprà. de condit. & dem.

n vt apparet ex l. cum heres. §. vlti. ſuprà. de ſtatu liber.

bitrio Titij ſit an Capitolium aſcendat & velit efficere, vt Mæuio legatum debeatur. Ita contigit nonnunquam, vt quædam nominatim expreſſa officiant, quanuis omiſſa tacitè intelligi potuiſſent, nec eſſent obfutura. Et quædam, vt in teſtamentis, ſi exprimantur nullum effectum habeant, quando ſi verbis tegerentur, eandem ſignificationem eſſent habitura, quam habuiſſent expreſſa, & momentum aliquod habeant[o]. Inde dictum eſt, Expreſſa nocent: non expreſſa non nocent, vt eodem libro[p] Modeſtinus ſcribit, ex quo deſumpta eſt l. expreſſa 195. ff. hoc tit. Quinimò & in ſtipulationibus diuerſa cauſa eſt voluntatis expreſſæ, & eius quæ ineſt. Et ideò qui ſub alternatione hoc vel illud purè, id eſt ſimpliciter, nullo alio adiecto promiſit, quoties libuerit voluntatem in eo quod præſtaturus eſt mutare, poterit, quanuis in legatis, quæ ſtatim poſt primam electionem ſine vllo heredis alio facto tranſeunt, cōtra ſit[q], quod ei facere nō liceret, ſi promiſiſſet hoc vel illud cum huiuſmodi adiectione, vtrū voluiſſet[r]. Itemque cum acceptilatio ſub conditione vel in diem facta nullius momenti ſit[s], propterea quòd actus legitimi, ex quibus eſt acceptilatio, quæ & ſolennis actus appellatur[t], non recipiunt diem vel conditionem. quinimò in totum per temporis vel conditionis adiectionem vitiantur[v], attamen quod in diem vel ſub conditione debetur, acceptilatione tolli poterit: ſublatum autem apparebit, ſi conditio ſtipulationis extiterit, vel dies venerit[x], & ſub conditione, vel in diem debitor iam olim eſſe liberatus exiſtente cōditione intelligetur[y]. Et hoc eſt quod traditur in d. l. actus legitimi. §. 1. ff. Ait enim ibi Papinianus, egiſſe aliquid acceptilationem intelligi, cum acceptum feratur ei, qui ſub conditione promiſerit, ſi obligationis conditio extiterit, quæ tamen conditio nullius momenti actum acceptilationis factura eſt, ſi verbis ipſius acceptilationis nominatim comprehendatur. (Itaque licet acceptilatio ſub expreſſa conditione fieri non poteſt, ſub tacita tamen poteſt[z].) denique nonnunquam actus legitimos ea tacitè recipere, quæ nominatim expreſſa, & apertè comprehenſa vitium ipſis allatura ſint, vt dicemus in d. l. actus legitimi. 77. ff. Ita ergo fit vt expreſſa noceant, non expreſſa non item, quod ex l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. & l. Pomponius ait. ff. de pact. dot. demonſtrabitur in l. ſeq. ff. & probari valdè poteſt à l. ſi in diem. §. vlti. ff. de conditionib. & demonſtrationib. ſed interdum & expreſſa proſunt, quæ non expreſſa obſunt, & interdum eadem vis taciti, & expreſſi eſt[a].

o l. ſi quis Sempronium. §. quedam. ff. de leg. 1. vt in ſpecie l. talem. §. 1. ff. de hered. inſtit.
p d. l. nonnunquā in princ. & §. vlt. ff. de condit. & demonſtr.
q l. huiuſmodi. §. Stichū. ff. de leg. 1. qui §. citatur in l. ſtatuliberū. in fin. ff. de legat. 2.
r l. cum qui certarum. §. vlt. ff. de ver. oblig.
s l. 4. & 5. ff. de accep.
t l. vlti. C. que in frau. cred.
v l. actus legitimi. ff. hoc tit.
x l. quod in diem. ff. de acceptil.
y l. ſub conditione. ff. de ſol.
z l. plerūque. §. ſi autem. l. licet ſoleat. ff. de iure dot.
a l. cum quid ff. ſi cer. pet.

AD L. XXIII.

Vlpianus libro viceſimonono ad Sabinum.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam & dolum & culpam. Dolum tantùm, depoſitum, & precarium: dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia geſta. in his quidam & diligentiam. Societas & rerum communio, & dolum & culpam recipit. Sed hæc ita, niſi ſi quid nominatim conuenit. vel plus vel minus in ſingulis contractibus: nam hoc ſeruabitur quod initiò conuenit. Legem enim contractus dedit, excepto eo quod Celſus putat non valere, ſi

conuenerit ne dolus præſtetur: hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium eſt,& ita vtimur. Animalium verò caſus, mortes, quæque ſine culpa accidunt, fugæ ſeruorum, qui cuſtodiri non ſolent, rapinæ, tumultus,incendia,aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præſtantur.

Quid præſtetur in ſingulis contractibus. De periculo. De culpa leuiſsima. De dolo malo & bona fide. De pactis contra ius vel contra bonos mores, & ne dolus præſtetur. De lata culpa. De leui. Diligens. diligentiſsimus. De diligentia exactiſsima & cuſtodia, culpa cum de mandato agitur leuiſsima intelligitur. De pacto, ſiue lege contractus.

QVanquam in hac l. de omnibus contractibus agitur, propriè tamen ea pertinet ad titulum commodati ff. cuius l. 10. & 12. ex hoc ipſo libro deſumptæ ſunt: ex eo itaque titulo explicari debet. Sic ex eiuſdem Vlp. libro 28. ad edictum multæ ſunt l. in tit. Commod. at in eo tamen de aliis quoque contractibus nonnihil aſpergebat, & in l. ſi vt certo §. nunc videndum ff. commod. Iuriſconſultus eadem ferè quæ in hac noſtra regula docet. Eſt dolus, eſt culpa, eſt periculum ſiue caſus, ſic enim appellatur in l. ſi negotia ff. de neg. geſt. Qui dolum dicit, latam quoq; culpam intelligit. Qui culpam ſimpliciter dicit, leuem intelligit, quæ & negligentia vocatur, hæc enim propriè culpa eſt, ideoque culpam Græci ἀμέλειαν vocant, vt ſuo loco docebimus. Illa magis doli naturam ſapit, & in doli crimen cadit. Qui periculum dicit, fatale damnum quod imprudentibus accidit[a], caſum improuiſum, vt aiunt Impp[b]. fortuitos caſus quos nullum humanum conſilium prouidere poteſt[c], quibus reſiſti non poteſt[d], & vt ait Caius[e], quibus infirmitas humana reſiſtere non poteſt, vt puta θεόβιαν, vim diuinam & maiorem plerunque intelligit. Dixi plerunque, quoniam interdum damnum quodlibet ſignificat. ſic periculum acoris & mucoris præſtare venditor dicitur[f], noſtro periculo res eſſe dicitur, in qua leuiſſimam culpam non etiam fortuitos caſus præſtare nos oportet[g], & periculum cuſtodiæ ſubire[h], & inde periculo culpæ ſubiici[i], periculo culpæ vel negligentiæ adſtringi[k], atque ita periculum accepiſſe Caius videtur cum ait, res alienas quaſdam periculo noſtro eſſe, veluti commodatas & locatas, quaſdam periculo noſtro non eſſe, veluti depoſitas[l]. Rurſum qui hæc dicit, culpam leuiſſimam plerunque intelligit. dixi plerunque ob id quod traditur l. 2. §. vlt. & l. 3. ff. de peric. & com. rei vend.[m] & propter tutorem qui tenetur ob culpam leuiſſimam, non tamen ad caſus fortuitos[n] & propter eum qui ſe obtulit depoſito[o], & propter procuratorem[p], & propter nautam, cauponem, ſtabularium[q]. His verò caſibus, & ſi qui ſunt ſimiles exceptis, leuiſſimam culpam vix eſt vt eo caſu præſtet aliquis, quo non & periculum etiam omne ſubeat. De periculo quidem, ſiue caſu hoc certum eſt, ad eum qui dominium rei habet plerunque reſpicere, nec à contrahentib. præſtari conſueuiſſe periculum, id eſt futuros caſus, atq; fortunam[r], & vt aiunt Impp.[s] periculum amiſſionis ac fortunã futuri damni. Dixi plerunq;, vt excipiam ſpecies, de quibus in l. ſi vt certo §. ſed interdum & l. in rebus. verſ. alioquin ff. commod. l. 1. §. ſed & in maioribus ff. de obl. & act. cætero quin periculum rei dominum reſpicit, atque hoc eſt quod in hac l.

a vt eſt in l. cum duob. §. damna. ff. pro ſocio.
b l. à procuratore. C. mãd.
c l. 2. §. ſi eo tempore ff. de adm. rer. ad ciuit. pert.
d l. in rel ut ff. commod. l. in iudicio. C. de loc.
e l. 1. §. is vero qui vendũ ff. de obl. & act.
f l. 4 ff. de per. & cõ. rei vẽd.
g l. 4. in prin. ff. naut. caup. ſtab.
h l. vnica §. quod ſi ff. furti adu. nau. cau. ſtab. l. 1. & toto tit. C. de peric. tut. l. quidã decedens §. vſque adeo ff. de adm. tut.
i l. tutores qui §. tutore t l. impuberi ff. de adm. tut.
k l. impuberi ff. de adm. tut.
l l. illud ff. de lib. cau. ita Labeo in l. cũ in plures §. locator ff. locati. Ita Caius l. qui mercedẽ. eod tit. Paulus in l. rõ cheã 25. ff. pro ſocio.
m §. itẽ is cui. verſ at is qui inſt. quib. mo. re cõt. obl. l. 1. §. is vero qui vẽdum ff. de obl. & act. l. in reb. ff. com.
n l. ſi rei pupillares ff. de adm. tut.
o l. 1. §. ſæpe euenit in fi. ff. depoſ.
p l. à procurã tore. C. mand.
q l. 3. §. at hoc edicto ff. naut. caup. ſtab.
r vt ait l. 1. §. quod ſi ſatis ff. de mag. conu.
s l. 1. C. de com.

traditur in §. vlt. Nam quæ fortuitis caſibus accidunt, cum præuideri non potuerint, nullo bonæ fidei iudicio præſtantur, vt Imp. Alexander ait[t], vt exempli gratia, edax locuſtarum pernicies[v]. Illud notandum eſt caſus appellatione fortuita damna plerunque contineri[x], ſed tamen in lege XII. tabularum caſum pro negligentia accipi: ſcribēs enim ad legem XII. tab. Caius[y], caſu, inquit, id eſt negligentia, quæ interpretatio confirmatur ab eo quod eſt in l. capitalium §. incendiarij verſ. nam fortuita ſ. de pœnis. At in hoc loco, vbi lex noſtra ait, ANIMALIVM VERO CASVS, id eſt, ſi quid fortuitò animalibus acciderit mali. Ait l. noſtra in §. vlt. SINE CVLPA. Imp[z]. & Caius[a] aiunt ſine vitio. Si enim vnius ex contrahentibus vitium ſiue culpa præceſſerit periculum, & fatale damnum, ſecus diceremus. Ex eodem Caio vt id quod hîc traditur apertius fiat, de negotiorum geſtore exemplum adferam, quem ita demum ea quæ neceſſario comparauerit, cum poſteà caſu quodam interierint, fortè incendio, vel ruina recuperare ſcribit, ſi ruina ipſa vel incendium ſine vitio eius acciderit: alioqui enim propter incendium & ruinam damnandum eſſe[b]. Idemque in cæteris dici poteſt, vt ecce in tutore, cuius in hoſpitio ſi res pupillares ignis vi abſumptæ ſunt, quas venundare, vel in horreo conditas habere debuerat, culpa tutoris ſeu ſegnities ad ipſius damnum, non ad pupilli diſpendium pertinebit[c]. Commodatarius quidem certè in maioribus caſibus tenetur, ſi culpa eius interueniat[d], & ideò in l. ſi vt certo. §. quod verò ſ. commod. vbi eorum quæ ſenectute, morbo, vi latronum, aliòve caſu maiore ſunt erepta, nihil imputatur commodatario, hæc exceptio inſerta eſt, niſi aliqua culpa interueniat, cuius exceptionis exemplum ponitur in l. in rebus §. quod autem & d. l. ſi vt certo §. ſed interdum ſ. commod. Sic & in d. l. in rebus in princ. eod. tit. vbi hac ipſa de re agitur, ait iuriſconſultus eos caſus à commodatario non præſtari, quibus reſiſti non poſſit, veluti, ait, mortes ſeruorum, quæ ſine dolo & culpa eius accidunt. Ex quo etiam loco apparet ita in huius regulæ §. vlt. legendū eſſe vt vulgo ſolet, MORTESQVE QVAE SINE CVLPA ACCIDVNT, non vt Flo. MORTES QVAEQVE SINE &c. Ergo propter caſus fortuitos, qui culpa noſtra accidunt, tenemur. Ideoque exceptio quæ datur iis qui tempeſtate aut vi fluminis prohibiti non venerunt in iudicium, neque cautionibus in iudicio ſiſtendi cauſa factis obtemperauerunt, ei non patrocinatur, ei non prodeſt, cui quid imputari poteſt[e]. Meritò factum enim ſuum cuique nocere debet, non aduerſario, vt latius explicabitur l. factum 155. ſ. Ait lex, QVI CVSTODIRI NON SOLENT. Sic & Caius loquitur[f], vt puta qui ſunt integræ opinionis[g]. Sane fugæ ſeruorum, qui vel quia non ſunt integræ opinionis vincti ſunt commodati, vel etiam adhuc in ea ætate ſunt vt cuſtodia indigeant, à commodatario præſtabuntur[h], non tamē à depoſitario, qui ne culpam quidem præſtare conſueuit. Ait lex, RAPINAE. Furta verò, vt & Accurſius tradit[i], inter caſus maiores non recenſentur, quamuis inter damna numerentur[k], quippe quoniam à diligenti patrefam. ipſa præcaueri, & impediri queunt. Ideoque ſocij, qui præſtare non coguntur damna fatalia, quia tamen cuſtodiam præſtare debent, ſi quid ſubreptum à furibus fuerit, proprium ipſorum detrimentum eſt[l]. Itemque cum perfecta emptione periculum ad emptorem reſpiciat[m], materia tamen empta, ſi nondum tradita furto perierit, venditionis eſt periculum[n]: vix enim eſt vt ſine poſſeſſoris, aut ipſius hominum culpa

furtum

t l. 5. C. de pign. act.
v l. excepto. C. de locato.
x vt in l. ſi negotia. ſ. de neg. geſt. l. ſine hereditaria. eod. tit.
y l. qui ædes. ſ. de incēd. rui. & naufr.
z l. 4. C. de pign. act.
a l. ſine hereditaria. ſ. de neg. geſt.
b d. l. ſine hereditaria.
c l. 3. C. de peric. tut.
d vt eſt in l. 1. §. is verò qui vtendum. ſ. de obl. & act.
e l. 2. §. quod diximus. ſ. ſi quis caut.
f d. l. in rebus ſ. commod.
g vt ait l. ſi à bona. ſ. de rei vindic.
h d. l. ſi vt certo. §. cuſtodiā ſ. commod.
i ad l. 3. §. at hoc edicto. ſ. naut. caup. ſtab.
k l. in ratione in princ. ſ. ad leg. Falc.
l l. cū duob. §. damna. ſ. pro ſocio.
m l. neceſſario. ſ. de per. & cō. rei vēd.
n l. quod ſi neque. ſ. de per. & cō. rei vēd.

furtum committatur, quod de latrocinio, vel rapina ſimiliter dici non poteſt. Ait lex, TVMVLTVS. Tumultus dicunrur de naufragio, ruina, incendio in l. 1. §. ex incendio. ﬀ. de incen. rui. naufr. quanquam ſepatantur ab his in l. 1. §. 1. l. quod tumultus. ﬀ. depoſiti. Naufragium quidem certè, vt & incendium, inrer ea quæ caſu acciduntnumeratur[o], & ideò à commodatario ea non præſtari Caius ait[p]. Atque ita fortaſsè accipiendum eſt quod hic ſequitur AQVARVM MAGNITVDINES, ex quibus plerunq; naufragia oriuntur, vel potius inundationes aquarum quæ vt & chaſmata numerantur inter ea quæ caſu accidunr[q]. Rem quoq; quam accepit, ſi ruina commodatarius amiſerit, eum ſecurum eſſe idem ſcribit[r]. Denique cùm quid ob imminens ex cauſa tumultus, incendij, ruinæ, naufragij periculum deponitur, fortuitam cauſam eſſe depoſitionis ex neceſſitate deſcendentem, non ex voluntate proficiſcentem Vlpianus ait[s]. Ait lex INCENDIA, quæ quamuis alicuius culpa plerunque fianr[t], non ideò minus tamen appellari recte poſſunt fortuita, cum à vicino præuideri non potuerint: quinimo fortuitus caſus incendij cauſam inferre dicitur[v], & caſus incendij repentini appellatur[x], & vis quoque de incendio dicitur[y]. Ait lex, IMPETVS PRAEDONVM. Accipe latronium incurſus, & piratarum inſidias, aut vim[z], & aggreſſuram, quę numeratur inter caſus fortuitos[a], & ideò non præſtatur[b], & effracturam, quæ quamuis à vi maiore diſtinguitur, non ramen præſtati ſolet[c], ſed & cum gregem latrones abigunt, caſus hic præſtari non conſueuit[d]. Adde hoſtium incurſus[e], & vt aiunt Impp.[f] hoſtilem incurſionem, quæ ab iis numeratur inter ea quæ vi maiore accidunt, vt & in l. ex conducto. §. 1. ﬀ. loca. vbi vis fluminum, & ſturnorum, & graculorum fit mentio: vis quoque naturalis eſt vr chaſma, & terræ motus[g]. Ergo ex contractuum natura nunquam præſtatur periculum, niſi culpa præceſſerit, itemque niſi mora facta ſit ſine vlla iuſta ratione. Nam & in depoſito, in quo dolus alioqui ſolus præſtari ſolet, res quæ iudicij accipiendi tempore reddi potuit, periculo poſtea eius eſt qui habet[h], niſi reus eam retineat ex aliqua iuſta cauſa[i]: tunc enim etiam ad dominum pertinet rei naturalis interitus, vtique cum interitura eſſet ea res, etſi reſtituta eſſet ipſi domino[k]. Denique bona fide poſſeſſor non debet aut periculum præſtare, aut propter alicuius periculi metum temerè indefenſum ſuum ius relinquere[l]. Plerunque igitur dominus periculum præſtat, & vim maiorem, quæ quidem ſit extraria[m], vt puta naturalis[n]. Ex pacto autem quia contractus formari queunt, legemque accipere, vt fuſius poſteà dicetur, eò fit vt periculum omne nonnunquam ſuſtineat qui contrahit, puta ſi vel nominatim id conuenerit[o] (nam conuenire id poteſt, neque quaſi contra formam iuris facta pactio non ſeruanda erit[p]) vel tacitè, vt quando æſtimata res data fuerit. Nam quomodo Conſtantinus Harmenopulus interpres Græcus explicat, ſemper æſtimatio naturam contractus auget, ita vt ſi ex natura contractus exacta diligentia præſtetur, adiiciat rerum fortuitarum periculum. Verba eius hæc ſunt, δεῖ γὰρ ἡ διατίμησις αὔξει τὴν φύσιν τοῦ συναλλάγματος, καὶ εἰ φυσικῶς ἀπαιτεῖ τὸ συνάλλαγμα ἄκραν ἐπιμέλειαν, προστίθησιν

o l. ſi ne hereditaria. ﬀ. de neg. geſt. l. 5. §. inde Labeo ﬀ. naut. caup. ſtab. l. inter cauſas. §. non om̃ia. ﬀ. mand.
p d. l. in reb. ﬀ. commod.
q l. 10. §. vl. ﬀ. de peric. & com. rei vẽd.
r l. 1. §. is qui vẽdum. ﬀ. de ol l. & act.
s d. l. 1. §. Prætor ait. verſ. merito. ﬀ. depoſiti.
t l. ſi vẽdita. ﬀ. de peric. & com. rei vẽd.
v l. 10. §. 1. aliàs eſt l. 9. §. ſi colonus. ﬀ. locati.
x l. ex conducto in fi. aliàs eſt §. cũ quidã. ſ. ﬀ. locati.
y l. qui inſulã §. vlt. iuncta glo. ﬀ. locati.
z vt eſt in l 3. §. at hoc edicto. ﬀ. naut. caup.
a l. 1. C. depoſ. l. 5. C. de pign. act.
b l. dãnũ. C. de locato. l. inter cauſas. § non omnia. ﬀ. mand. l. ſi res pupillaris ﬀ. de adm. tut.
c l. 1. C. de locato.
d l. ſi quis fundũ. aliàs eſt l. ſi quis domũ. §. Imperator ﬀ. locati.
e ex d. l. in rebus ﬀ. cõmod.
f l. 1. C. de cõmod.

g l. martius. ﬀ. locati. h vt in ſpecie l. ſi in Aſia. §. vlt. ﬀ. depoſiti. l. quantũ. §. plane poſt interdictũ. ﬀ. de precario. i vt in ſpecie l. ſi plures. §. vlt. ﬀ. depoſ. k d. l. ſi plures. §. vlt. l l. illud quoq;. ﬀ. de pet. hered. m argu. l. qui inſulam. §. vlt. ﬀ. locati. n l. martius. ﬀ. loca. o l. vt in ſpecie l. Pomponius ait. ﬀ. de pact. dot. & in ſpecie l. 1. §. ſæpe euenit. ﬀ. depo. l. & Ariſtoni. ﬀ. mand. l. ſi vt certo §. nunc videndum. verſ. aut ſi hoc. ﬀ. commod. l. ſi quis fundum. in prin. aliàs eſt l. ſi quis domũ. §. ſi quis fundum. l. item quæritur. §. ſi gemina. ﬀ. locat. p l. iuriſgentium. §. ſed & ſi quis paciſcatur. ﬀ. de pactis.

αὐτῷ

αὐτῷ καὶ τὸν κίνδυνον τῶν τυχηρῶν &c. Rectè Conſtantinus, Aeſtimatio enim venditio eſt[q]. Ex quo ſequitur vt ſi per mulierem non ſtet quominus rem datam in dotem, & æſtimatam tradat, res verò interim in rerum natura eſſe deſierit, ipſa perinde dotis pretium auferat, ac ſi dotem tradidiſſet, quia quod euenit, emptoris periculo eſt[r]: & ſi res æſtimatæ in dotem datæ augeantur vel minuantur, commodum vel periculum ſpectet ad maritum hoc pacto æſtimationis, quo formatus dotis contractus eſt[s]. Hactenus de periculo, ſequitur vt videamus de dolo & culpa, ac ſtarim quidem de dolo diſpiciendum eſt. Dolus, & fraus, & mala fides idem ferè ſignificant. Dolo fraus ineſſe dicitur, l. iuriſgentium §. ſed ſi fraudandi. ff. de pact. dolo bona fides opponitur. Nullus contractus eſt in quo ex ipſius natura præſtetur periculum, vt ante diximus: multi ſunt in quibus leuiſſima culpa non præſtatur, & ferè omnes, præter mandatum, tutelam, commodatum: quidam ſunt in quibus non præſtatur culpa leuis, vt puta depoſitum[t], & precarium, quomodo inferius demonſtrabitur. At nullus eſt in quem dolus non veniat, in quo dolus (qui delictum quaſi quoddam priuatum eſt[v]) non præſtetur. Nullum enim eſt negotium, à quo malitia, fraudatio, & mala fides, màlaque omnis ars abeſſe non debeat, & in quo bonam fidem conſiderari non ſit æquum vt Impp. aiunt[x]. Quamuis enim bona fides, cui dolus contrarius eſt, in bonæ fidei maxime contractibus exigitur[y], & quamuis, vt ait M. Tullius lib. 3. offic. dolus malus vindicetur, & ſine lege, iudiciis, in quibus ex fide bona additur[z], attamen in omni contractu bona fides præſtari debet[a]. Nam fidei nomen ideo Scæuola exiſtimabat manare latiſſimè, vt auctor eſt in eodem loco M. Tullius, quòd verſetur in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis conductis, locatis, quibus vitæ ſocietas continetur, & non modò iudiciis bonæ fidei contrahentium dolus ipſa ex contractu actione vindicetur[b], verum etiam in ſtrictis, actione de dolo[c]. Dolus enim malus in ſimulatione, vt ait Aquilius continetur: tollendum verò eſt ex rebus contrahendis omne mendacium, vt eodem offic. libro 3. Tullius tradit. Vnde id ſequitur, vt rectè Celſus exiſtimet, illud effici nulla pactione poſſe, vt ait l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. non valere conuentionem hanc, ne dolus malus præſtetur, quaſi bonæ fidei contrariam, vt in hac noſtra regula docet Vlpianus. Et vt rectè Conſtantinus ait, quaſi turpem, & bonis moribus contrariam, quæque ad iniuſtitiã, & legum contemptum excitet contrahentes, διὰ τὸ αἰσχρὸν τυγχάνειν, καὶ ἐναντίον τοῖς ἀγαθοῖς τρόποις, καὶ διεγεῖρον πρὸς ἀδικίαν τὸν συναλλάξαντα, καὶ τῶν νόμων καταφρόνησιν. Quæ Vlpiani ſententia non mediocriter illuſtratur ab eo, quod idem interpres Græcus li. 6. epito. ad ipſam hanc regulam ſcribit. Cum enim in actionem depoſiti dolus tantummodò veniat[d], ait ita quidem facta depoſitione, ſed nondum ſecuto dolo, conuenire poſſe ne depoſiti agatur, nec ideò minus ratum eſſe pactum, quòd poſteà dolus commiſſus fuerit: non tamen ita conuenire poſſe, ne ob dolum teneatur. Hanc enim conuentionem contra bonam fidem bonoſque mores eſſe, qui auctore Iuuenale Satyr. 13. depoſitum reddi exigunt, atque adeò nec ſequendam eſſe, vt ait Vlpianus[e]. Rationem verò diuerſitatis ex ea deſumi regula, quæ vt ſuperiore proximo capite dictum eſt, ita definit, expreſſa nocere, non expreſſa non nocere. Nam & in propoſita ſpecie diuerſa eſſe vocabula, & hæc quidem ſpecialiter ac nominatim de dolo, illa non itidem loqui.

q vt ait l. plerunque. ff. de iure dot.
r l. ſi rem & l. ſeq. ff. de iure dot.
s l. cum dotẽ. C. de iure dot.
t l. 3. §. at hoc edicto. ff. nau. caup. l. ſi ſine dolo. l. quod ſeruus. ff. depoſ.
v l. ex contractib. ff. de obl. & act.
x l. 4. C. de obl. & act. l. bona fides quæ in cõtractib. exigitur ff. depoſ.
y vt eſt in l. ſi dolo. C. de reſcind. vend.
z l. tenetur. §. vlti. ff. de act. empti.
a l. ſi mãdato. §. 1. ff. mand.
b l. quæro. in fi. ff. de actio. empti.
c l. & eleganter in prin. & §. non ſolum. ff. de dolo.
d l. 1. §. vlt. ff. depoſ. l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commod.
e l. 1. §. illud non probabis ff. depoſiti.

qui. Hæc eſt ſentẽtia Cõſtantini, q̃ valdè cõfirmatur à l. ſi vnus. §. illud. ſ. de pact. vbi nominatim iuriſcõſultus ait: quãuis qui ne depoſiti agat paciſcitur, vi ipſa id pactus videtur, ne de dolo, id eſt nomine doli agat, attamẽ illud pactũ, ne dolus malus præſtetur, nõ prodeſſe, hoc ne depoſiti agatur, prodeſſe. Quod tamẽ reſpõſum ineptè idẽ Cõſtantin. accipit de pacto excõtinẽti adiecto ad cõtractũ depoſiti, & vt ipſe ait, εἰ μὲν εὐθὺς ὅτε συνίσταται τὸ συνάλλαγμα συμφωνηθῇ, nam quis omnium homo vſq; adeò ineptus eſt, vt ſub hac lege rẽ ſuam apud aliquẽ deponat, & hoc animo, ne poſteà recipiat, neu recuperãdæ ipſius cauſa poſt vlla experiri actione poſſit? Hoc excepto rectè cætera ſic tradidit, quæ ante diximus, ἡ γὰρ περὶ παρακαταθήκης ἀγωγὴ ἀπὸ δόλου κινεῖται. ἀλλ' ἐπεὶ διάφορα ἐστὶ τὰ ῥήματα· καὶ τὰ μὲν ἰδικῶς ἐκφωνεῖ τὸν δόλον, τὰ δὲ οὐχ οὕτως. τὸ μὲν εἰπεῖν ὅτι οὐ κινῶ τὴν περὶ παρακαταθήκης ἀγωγὴν, λέγομεν ἐρρῶσθαι, κἂν δόλος πλημμεληθῇ, τὸ δὲ εἰπεῖν, οὐκ ἀπαιτῆσαι δόλον, οὐκ ἔρρωται, κἂν ἰσοδυναμῇ τῷ πρώτῳ διὰ τὸν κανόνα τὸν λέγοντα, τὰ ἐκφωνούμενα βλάπτει, τὰ μὴ ἐκφωνούμενα οὐ βλάπτει, quod etiã nõ mediocriter confirmatur ab Iulia. reſpõſo in l. quidã decedens. ſ. de adm. tut. vbi teſtamẽto dans liberis tutores, non poſſe cauere dicitur, vt ſint ἀνεκλόγιστοι, & ſi cauerit, nõ ideò minus in adminiſtratione bonã fidem pſtandam à tutoribus. Nec enim huiuſmodi cautionibus remitti poſſe ius publicum, aut mutari formam antiquitus conſtitutam: attamen rectè legari poſſe tutoribus, & per fideicommiſſum relinqui, ſi quid ex tutela in adminiſtratione, vel conuenti actione damni ſenſerint: at eo nomine nihil ipſos in priore caſu poſſe conſequi ex fideicommiſſi cauſa. illud ſemper tenendam eſt, pacta quæ turpem cauſam contineant, non eſſe obſeruanda, veluti ſi paciſcat ne furti agam, aut iniuriarum Etenim pœnas ob maleficia ſolui ratio ſuadet[f], & intereſt punita eſſe maleficia[g], quinetiam timeri pœnam furti vel iniuriarum expedit[h]. Cur autem expedit? an quod ad faciendam contumeliam, aut committendum furtum inuitari quis non debeat? eadem enim ratione Paulus ait conuenire non poſſe, aut ſi conuenerit pactum hoc ſeruandum nón eſſe inter coniuges ne ob res amotas agatur, quo niam eo pacto mulieres ad furandum inuitantur[i]. Pactum igitur ne furti, ne iniuriarum, ne rerum amotarum agatur, cum turpe ſit, ſeruandum non eſt. Pactum quoque hoc ne dolus malus præſtetur, cum turpe ſit, boniſque moribus ideò contrarium quod ad malè faciendum, id eſt ad committendum dolum bonæfidei contrarium inuitet contrahentes, non valebit. id verò proderit, quod ita factum erit, ne agatur ex contractu aliquo, ſiquidem nihil nominatim ac diſertè dolo conueniat, etiamſi is poſteà in contractu admittatur. Sanè ſi quis poſt admiſſum dolum paciſcatur ne depoſiti agat, pactum ſine vlla dubitatione multò magis valebit[k]: nam & ne iudicati, vel incenſarum ædium agatur pactũ conuentum valet, itemque de furto commiſſo, de quo futuro ante paciſci non licere diximus, lex XII. tabul. paciſci permittit[l]. Sed & furti, & iniuriarum actionem tolli per pactum ipſo iure Paulus ait[m], & Vlpianus in l. non ſolum. §. pro inde & ſi pactum. ſ. de iniuriis. Ergo paciſci poſt admiſſa hæc poſſumus, atque adeò poſt admiſſum dolum de actione doli, vt apud Paulum eſt[n]: nec enim ideo magis ad malefaciendum vllus inuitatur, & quilibet iuri ſuo renunciare poteſt[o], ſuique iuris perſecutionem deteriorem conſtituere[p], & vnicuique licet quæ pro ſe introducta ſunt contemnere[q]. Ideoque conueniri poteſt ne qui va-

dimon

f l. Gracè. §. id quod vulgò. ſ. de fideiuſſ.
g l. ſi ita vulneratus. §. quod ſi quis abſurdè. ſ. ad leg. Aquil.
h l. ſi vnus. §. pacta. ſ. de pact.
i l. conuenire ſ. de pact. dot.
k l. iuriſgẽtiũ §. ſi paciſcar. verſ. ſed & ſi quis. ſ. de pac.
l d. §. ſi paciſcar. & l. ſi tibi. §. 1. eod. tit.
m d. l. ſi tibi §. 1. de pact.
n d. l. ſi vnus. §. pacta. ſ. de pactis.
o l. pen. C. de pactis.
p l. pactum. ſ. eo.
q l. ſi index. ſ. de minor.

dimonium,ſiue promiſſionem iudicio ſiſtendi cauſa factam iuſta ex cauſa deſeruit, vtatur exceptione, cuius beneficio ſi nominatim ipſius cauſis expreſſis ei ſponte non renuntiaſſet,erat alioqui tutus futurus[r]. Dicet quis contra ea quæ iam expoſuimus, ne de dolo quidem admiſſo paciſci licere, non magis quàm furti,vi bonorum raptorum, & iniuriarum nomine. Tantum abeſſe,vt huiuſmodi pactio valeat,vt is quoque qui pactus fuerit,edicto prætoris de iis qui notantur infamia teneatur,& infamis ſit[s]. Ei verò ita reſponſum volo,pactionem ea edicti parte de infamibus pro tranſactione accipi, eumque qui nullo dato pretio,ſed gratis pactus fuerit, non teneri, ſed neque ſi pretium interuenerit, dummodò iuſſus prætoris accedat. Etenim Vlpianus ait licere paciſci, precibuſque, aut pretio iuſſu prætoris dato, impetrare alicui ne actione famoſa ex delicto,vt puta furti,vi bonorum raptorum,iniuriarum,de dolo malo.& fraude[t] ſecum agatur,nec ideò magis infamia quaſi confeſſum notari,alioquin veniæ nullam futuram eſſe rationem, quod omnino inhumanum ſit[v]. Sanè in actionibus,quæ ex contractu proficiſcuntur, etiam in his quæ famoſæ ſunt, vt pro ſocio,tutelæ,mandati,depoſiti[x],non dubitatur,quin & pretio dato paciſci, id eſt tranſigere liceat,quoniam ex his cauſis non tam turpis eſt pactio, quàm ex ſuperioribus auctore Paulo[y]. Quæ ſi vera ſunt vt ſine infamiæ metu de dolo commiſſo tranſigi non poſſit, at depoſiti nomine tranſigi poſſit, illoq; caſu magis,hoc autem non vſque adeò turpis eſt pactio[z], quid mirum eſt ſi cum pacta quæ ſunt contra bonos mores,quæ turpem cauſam continent,non ſunt obſeruanda[a], illud nulla pactione poſſit effici, ne dolus malus & fraus præſtetur, paciſci vero poſſimus ne nobiſcum agatur depoſiti[b]? Cæterùm quia pactum, quoties à iure communi, & republica remotum eſt,ſeruari non oportet, & in his demum paciſci licet,quæ non ad publicam læſionem, ſed ad rem familiarē reſpiciunt[c],eò fit vt maritus, qui hactenus tenetur vxori vel dotis nomine, vel ex aliis contractibus,quatenus facere poteſt[d], ſi paciſcatur ne in id quod facere poſſit,ſed in ſolidum condemnetur,neget Pomponius id pactum ſeruari oportere,quippe cum ſit contra bonos mores,& contra receptam, quæ maritis exhibenda eſt, reuerentiam, cum tamen aliàs ſi conuenerit inter litigatores quid pronuntietur, non abs re ſit iudicem huiuſmodi ſententiam proferre[e]. Similiter quod fit contra reuerentiam patronalem irritum eſt, vt puta ſi patronum ex debita parte libertus heredem inſtituit, & eius fideicommiſit vt quid daret, contra quam poterat,cum debita portiò legatis, aut fideicommiſſis onerari nō debeat[f], Patronus autem id ſtipulanti fideicommiſſario poſt mortem liberti promiſerit.Nam Marcellus ait patronum non eſſe cogendum ſoluere, ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita, minuatur[g]. Quæ ratio quia ceſſat in quarta falcidia heredi extraneo debita, ideo qui quod per falcidiam retinere poterat,voluntatem teſtatoris ſecutus, ſpopondit ſe daturum,cogendus eſt ſoluere[h]. Eo fit etiam vt cum libertas non res priuata ſit, ſed publica[i], conuentio priuata ſeruum quenquam alicuius facere non poſſit[k]. eo fit denique vt commiſſa vi paciſci non poſſimus, ne interdicto vnde vi experiamur, quatenus quidem in cauſam contingat publicam[l]. Item vt operis noui nuntiatione facta,ſi ex re familiari,paciſci hoc liceat ne ipſam nuntiationem exequamur, ſi de re publica,non liceat[m]. Atque huc pertinet quod traditur in l. nec ex prætorio,

r l.4.§.quaſitū.ī.ſi quis caut.
s l.1.§.qui furti.ī.de iis qui not.inf.
t l.1.§.qui furti.ī.de iis qui not.inf.
v l.4.§.vl.& l.ſeq. l.furti §.pactū & §.qui iuſſu.ī.de his qui not. inf.
x l.1.§.qui pro ſocio.ī.de his qui not. infa.
y l.in actionibus.ī.de iis qui not.infa.
z d.l.in actionibus.
a l.pacta quæ C.de pact.
b l.ſi vnus.§.illud.ī.de pac.
c d.l.iuriſgentiū §.ſi paciſcar.ī.de pac.
d l.patronus.in fi.l.nō tantū.ī.de re iu.
e l.alia cauſa §.vlt.ī.ſol. matr.
f l.cū patronus.ī.de le.2.
g l.ſi patronus.ī.de don.
h l.qui quod 46.ī.ad leg. falc.d.l.ſi patronus.§.1.ī.de don.
i l.ſi quis rogatus ī.de fid. libert.
k l.cōuentio.ī.de lib.cau.l.5.l.liberos.C.eo.tit.
l d.l.ſi vnus.§.pacta.verſ.itē ne experiar.ī.de pac
m d.§.ſi paciſcar.verſ.ſi paciſcar.l.iuriſgentium.ī.de pact.

torio 27. ff. hoc tit. Ex quibus omnibus ita, niſi fallor, nec obſcurè, nec indiligenter expoſitis, explicatam ſimul eſſe arbitror illam Celſi ſententiam, quę auctore Vlpiano in hac noſtra l. ita concepta eſt, Non valere pactionem huiuſmodi, ne dolus præſtetur, etiamſi ſtatim non ex interuallo appoſita fuerit contractui. Hactenus de periculo de dolo, nunc de culpa & lata, & leui, & leuiſſima. Culpā dicit qui & negligentiam, & è contrario. Itemque qui magnam negligentiam, is & magnam ſeu latam culpam dicit[n], quę latior culpa vocatur[o], & grauior culpa[p], & lata negligentia[q], & diſſoluta negligentia[r], & remiſſior negligentia[s], & diſſoluta ignorantia[t]. Exemplum ponatur in depoſitario, à quo quanuis non exigamus, vt ad eum modum quem deſiderat hominum natura ſit diligens, id eſt quanuis non culpam, & negligentiam pręſtet, quia eius apud quem deponitur nulla verſatur vtilitas[v], quanuis ergo ſi rem negligenter cuſtoditam amiſerit, ſecurus eſt[x], niſi aut culpam repromiſerit, aut pretium depoſitionis non quaſi mercedem acceperit[y], attamen niſi ad ſuum certè modum curam in depoſito præſtat, carere fraude non videtur: nec enim ſalua fide minorē iis quas apud ſe depoſitas habet, quàm propriis rebus diligentiā præſtabit, vt eſt apud Celſum[z]. Ex quo ſequitur, vt ſi in propriis rebus diligentiſſimū ſe pręſtet, fraude non careat, ſi ad eum duntaxat modum quem hominū natura deſiderat in depoſito eſt diligens, quandoquidem in eo curā ad modum ſuum non pręſtat. Et verò ſi cum ſit in ſuis rebus negligētiſſimus, talem quoque ſe præſtet in depoſito, nihilomagis teneatur, quicquid Accurſ. exiſtimet, nec enim hic ſubeſſe vlla fraus videtur. At quia non ſua gratia accepit, ſed eius à quo accepit, in eo ſolo tenetur ſi quid dolo perierit[a]. Sanè nullum eſt in hoc negotio cōmodum depoſitarij, quinetiam onus eſt, quod ita Conſtantinus explicat, ἐπὶ δὲ τῆς παρακαταθήκης μόνος ὁ δεσπότης τοῦ πράγματος ἔχει τὸ ὠφελεῖσθαι, ἐμὸν δὲ ὁ παραθηκάριος, ἤγουν ὁ φύλαξ. ἐκεῖνος γὰρ οὐδὲ ὠφελεῖται εἰ μὴ καὶ μᾶλλον βαρύνεται φροντίδος διαδεξάμενος βάρος. τὴν φυλακὴν δηλαδὴ τοῦ ἀλλοτρίου πράγματος. Præterea negligentiæ nomine ideo non tenetur, quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam committit, de ſe queri debet, ſuæ facilitati hoc imputare debet[b], & vt Conſtantinus ait, μεμφέσθω ἑαυτὸν ὁ τοιούτῳ ἀνθρώπῳ ἀμελεῖ, καὶ ῥαθύμῳ, καὶ ἀφυλάκτῳ ἐμπιστεύσας τὰ ἴδια, & ideò εἰ περὶ τὴν τῶν ἰδίων πραγμάτων ἐπιμέλειαν ἀμελὴς καὶ νωθρὸς ὁ παραθηκάριος ἐτύγχανε, τότε οὐκ εὐθύνεται, quanuis ὅταν τῶν μὲν ἰδίων φροντίζῃ, καὶ ἐν ἀσφαλεῖ τόπῳ ταῦτα ἀποτιθῇ, καὶ παραφυλάττῃ, τῆς δὲ παραθήκης ἀμελῶς καταφρονῇ καὶ συμβῇ ταύτην κλαπῆναι, ἢ χειμῶνι ἐν τόπῳ σῆψιν ποιοῦντι φθαρῆναι, καταδικάζεται, καὶ ἀποδίδωσι τὸ διάφορον. Alterum exemplum de illo ſit, cui res precario conceſſa fuerit, qui vel ideo dolum latamq; negligentiā ſolummodo pręſtat, quia totū ex liberalitate deſcēdit eius qui precario cōceſſit, & ita dedit, quaſi tunc recepturus cum ſibi libuerit precariū ſoluere[c]: in his duobus exemplis, & à depoſitario, & ab eo qui precario poſſidet præſtatur lata culpa: eam verò ſic accipimus, vt ſit maior in alienis rebus, quàm in ſuis negligētia: quāuis ea culpa tanquā leuis in aliis cōtractibus puniri videatur, & ideo à marito, quem de dolo malo & culpa cauere oportet[d], ea diligentia demū exigatur, quā ſuis rebus exhibere ſolet.[e] Itemq; ſocius, qui nomine culpæ leuis tenetur, ſufficit ſi

n l. magna negligētia. ff. de verb. ſign. l. 1. §. quia enim. ff. obl. & act.
o l. quod Nerua. ff. depo.
p l. homo liber. §. 1. ff. de acquir. rer. domi.
q l. tutor qui repertorium. §. cōpetit. ff. de adm. tut. l. impuberibus. ff. de ſuſp. tut. l. magiſtratibus. ff. de adm. rer. ad ciuit. pert.
r l. ſi fideiuſſor. in princ. ff. mand.
s l. pen. C. de peri. tut.
t l. cum ſex. ff. de adi. edic.
v vt eſt in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. cōmo.
x l. 1. §. is quoque. ff. de obli. & act.
y l. 1. §. ſi quis ſeruū. ff. depo. l. 2. §. ſed generaliter. verſ. ſed ideo. ff. vi bon. rapt. l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. cōmo.
z l. quod Nerua. ff. depo.
a l. 1. §. is quoque. ver. quia ff. de oblig. & actio.
b §. præterea inſtit. quibus mod. re contrah. oblig. l. 1. §. is quoq;. ff. de oblig. & act. factu l. 5. §. vlti. & l. ſeq. & l. cum mandato. ff. de min.

c l. 1. & quæſitum. §. nec immeritò. ff. de precar.
d l. ſi filiofamil. §. maritum. ff. ſoluto matrim.
e l. ſi conſtante. §. ſi maritus. ff. ſoluto matrim.

talem diligentiam communibus rebus adhibeat, qualem ſuis adhibere ſolet[f]; quod poſteà latius & plenius explicabitur. In ſuis rebus conſueta negligentia non præſtatur à depoſitario, vel eo qui precario rogarit, ideoque non lata, ſed leuis potius culpa eſt[g]. Latam culpam ita lib. I. Regularum definit Vlpianus, vt ſit nimia negligentia, ideſt non intelligere id quod omnes intelligunt.[h] Latę igitur culpæ finis eſt, ſiue definitio, non intelligere id quod omnes intelligunt, vt eodem titu. Paulus ait[i]. Qui id facit, ſtultus eſt, vtputa ſi opinionem aliquam & reſupinam exiſtimationem habeat[k]. Stultitia verò, vt eſt apud Euripidem, ſoror eſt malitiæ. Vt igitur ei qui dolo facit, ita ſtulto ſuccurri non ſolere, adducto Pij reſcripto Vlpianus refert[l], ne ſit melioris cõditionis qui ſtultus, quàm qui peritus eſt d. l. ſeruius. ff. quod vi aut clam. vbi peritus opponitur ſtulto. Stultus eſt qui labitur imperitia, iuriſque ignorantia[m]. Et ideo non excuſatur, quia nemini ius, nemini leges & conſtitutiones Imperatorum ignorare licet[n]. Sed is etiam non immeritò ſtultus appellabitur, cui quanquam non in iure, ſed in facto (cuius interpretatio plerunque fallit etiam prudentiſſimos[o]) errãti ſumma negligentia obiici poſſit. Quid enim ſi omnes in ciuitate ſciant, quod ille ſolus ignorat[p]? non poteſt non in culpa lata eſſe, vt ex definitione quam ante adſcripſimus apparet. Quãuis enim neque facti ſcrupuloſa inquiſitio, neque delatoria curioſitas meritò à quoquam exigatur, attamen ſupina ignorantia, negligentia craſſa, & nimia ſecuritas, atque, vt ante diximus, opinio exiſtimatioq; reſupina factum ignorantis, non ſatis expedita, proinde nec ferenda eſt, vt Vlp. tradit[q]: diſſolutam, vt ait Papin. ignorantiam excuſari non oportet[r]. Magna enim negligentia magna culpa eſt, hæc vero dolus eſt, vt ait Paulus[s]. Sic Celſus refert Neruæ ſententiam dicentis, latiorem culpam dolum eſſe[t]: quod ſic accipio, vt quomodo Martianus ait[v], dolo, luxuriæve proxima ſit, & diſſoluta negligentia ſit propè dolum[x], lata negligẽtia propè fraudem accedat[y], culpáque dolo proxima dolum repræſentet, vt eſt apud Vlpianum[z]: magnam enim negligentiam in doli crimen cadere placuit[a]. Ideoque agens de dolo Iuriſconſultus, addit, Dolum accipere debemus culpam latam[b]. & alio in loco, poſtquam dixit ſatis eſſe ſi dolus tantùm præſtetur, adiicit, Culpam tamẽ dolo proximam contineri quis meritò dixerit[c]. Et infamis fit non tantum qui ſciens dolo malo duxit eam, quæ nondum elugendi tempus legitimum compleuerit, ſed & ſi per iuris ignorantiã id fecit, neque enim ipſa excuſatur, quę oritur ex lata culpa[d]. Itemq; iuratur in litẽ, non ob dolum tantũmodo, ſed etiam ob latam culpam: quinimò tutor admittit aduerſus ſe iuſiurandum in litẽ, non modo ſi dolo, latàue culpa fecerit, ſed etſi aliàs vtputa leui culpa, quominus inuentariũ cęteraq; inſtrumenta proferat. Et hoc eſt quod dicitur alio iure tutorẽ eſſe, alio eius heredem, qui ſi dolo tantùm, & lata culpa ſua non exhibeat inſtrumentũ pupillare, coërcetur iureiurando in litẽ: quod ſi neq; dolus, neque fraus, neq; lata, ſed leuis dũtaxat culpa heredis cõuincitur, tum iureiurãdo locus eſſe nõ poterit[e]. nã ob culpã in litẽ nõ iuratur, ſed fit ęſtimatio à iudice[f]. Cęterùm adeò lata culpa dolo vicina eſt, vt cum is lata culpa faciat qui aliquid admittit per laſciuiã, aut luſus cauſa vt poſteà dicetur, vel per gratiam[g], quod ram ẽ per gratificationẽ nõ fieri

f l. ſocius ſocio. ff. pro ſoc.
g l. mulier. §. ſed enim. ff. ad Trebel.
h l. cedere diẽ in fi. ff. de ver. ſignifi.
i initio. l. 223. ff.
k l. ſeruius. ff. quod vi aut clam.
l l. regula. §. ſi quis ius ignorans. ff. de iur. & facti ign.
m d. §. ſi quis ius ignorans, in fin.
n l. leges ſac. C. de legib. l. cõſtitutiones. C. de iuris & facti ign.
o l. 2. in fin. ff. de iur. & facti ign.
p l. regula. §. ſed facti. ff. de iuris & facti ignor.
q l. nec ſupina. ff. de iur. & fact. igno.
r l. cum ſex. ff. de adi. edic.
s l. magna. ff. sit. proxi.
t l. quod nerua. ff. depo.
v l. ſi fortuitu. ff. de incen. rui. & naufr.
x l. ſi fideiuſſor. in princ. ff. mand.
y l. impuberibus. §. ſi non fraus. ff. de ſuſpect. tut.
z l. 1. §. culpa ff. ſi quis teſt. lib. eſſe iuſ. fu.
a l. 1. §. is quoque apud quẽ in fi. ff. de obl. & act.
b l. is qui legatorum. §. ſi heres nõ ſit. ff. vt in poſ. leg.
c l. quaſitum. §. nec immeritò. ff. de prec. d l. liberorum. §. notatur. ff. de his qui notan. infa. e l. 2. l. pen. & vlt. C. de in lit. iuran. f l. 4. in fin. l. 5. verſi. ſed in his. ff. de in litem iuran. g vt in l. ſi procuratorem. §. dolo. ff. mand.

dicitur

dicitur[h],id aliàs ab eodẽ auctore non dolo fieri dicatur[i]. At propriè loquẽtibus lata culpa dolus non eſt, fraus nõ eſt, ſed prope dolum, prope fraudem accedir. Quamobrem ferre non poſſum horũ verborũ ordinem in l.2. C. de in lit. iur. SIN VERO NEQVE DOLVS, NEQVE LATA CVLPA, NEQVE FRAVS HEREDIS CONVINCITVR. Illud nunc generaliter tenendum eſt, vt dolum, ita latam quoque culpam ab omni contractu abeſſe oportere, ac vtrunque ſimiliter puniri. In delictis tamẽ & priuatis vel publicis maleficiis non perinde lata culpa venit, ac dolus, nec ſimiliter vtrunque vindicatur. Vt ecce, qui pannum rubrum oſtendit, fugauitq́; pecus, vt in fures incideret, ſi dolo malo, id eſt affectu furandi fecit, furti actio eſt. Sed ſi non furti faciendi, ſed ex alia, vt luſus fortaſſe cauſa hoc fecit, quanuis ipſe in lata culpa ſit, nec debeat impunitus eſſe luſus tam perniciosus, non dabitur furti actio, ſed in factũ prætoria decretalis[k], vt & ſi per laſciuiam, & nõ data opera dolóve malo fecerit[l]. Idem eſt in edicto de ſeruo corrupto, ex quo Prętor in eum qui ſeruum alienum recepiſſe, perſuaſiſſéve quid ei dolo malo, quò eum deteriorem faceret, quanti ea res erit, in duplum actionem pollicetur[m]. Nam dolo malo adiecto, calliditatem notat eius qui perſuadet. Cęterùm ſine dolo, vtputa luſus gratia ſi quis deteriorem fecerit, hoc edicto nõ tenetur[n], ſed vtili lege Aquilia[o]. Pręterea in lege Cornelia de ſicariis, qua qui occiderit hominem dolo malo tenetur, culpa lata pro dolo nõ accipitur, vt Paulus ait in l. in lege. ff. ad l. Corn. de ſicar. additis duobus exemplis, quorũ vnum de illo eſt qui ex alto ſe pręcipitans, & ſuper alium veniens eum occiderit, alterũ de putatore, qui ex arbore ramum deiiciens, nec præclamans, prætereuntẽ occiderit: ad huius enim legis coercitionem non pertinere, ideoq́; ſi ſint humiliores in crucem non tolli, neq; ſubiici beſtiis. Paulus tamẽ in li.5. Sent. ti.25. putatorẽ iſto caſu, & ſi non incurrat in legẽ, quia dolo malo non occidit, in metallũ damnari ait. Eſt enim in culpa cùm quod diligenter pręuidere potuit, ab eo non fuerit prouiſum, aut ſi tunc denunciatum fuerit, cum euitari non poſſet periculum, ideoq́; hoc nomine Aquilia etiam actione ob damnum datum tenebitur, quæ omnia fuſius explicãtur in l. qui foueas. & l. ſi putator. ff. ad l. Aquil. In quaſi delictis tamen lata culpa dolus eſt: nam Vlpia. ait[p], doſo malo iudicẽ videri litem ſuam facere, ſi euidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam ſordes. Culpa leuis propriè culpa eſt: nam neque dolo, neque rurſum fortuito caſui proxima eſt, & ideo frequenter ſine adiectione culpa dicitur[q], & in dubio, vbi de culpa noſtri loquuntur, de culpa leui dicere intelliguntur. Eò fit, vt ſine culpa fieri dicatur, quod ſine culpa leui fit, quanuis non fiat ſine culpa leuiſſima[r]. In culpa leui eſt, ſi quis non ad eum modum quem hominum natura deſiderat, ſit diligens[s]: Retrò qui culpæ nomine tenetur, is deſidiæ atque negligentiæ nomine tenetur, vt eſt in l. ſocius ſocio. ff. pro ſocio. & §. vlti. inſtit. de ſociet. vbi Theophilus κοῦλπας, inquit ὀϊθυμάδι, τουτέστι ῥαθυμίας τε καὶ ἀμελείας, &c. Dolus enim & culpa quam aliquis præſtat, eum negligere non patitur[t], vtputa cuſtos furioſi, cum negligentior in officio ſuo fuerit, eius culpæ adſcribitur, ſi quid furioſus in ſe pernicioſius moliatur, aut ſi aliis etiam exitio fuerit[v]; ac denique ſi quis quod potuit prouideri diligenter id non prouiderit.[x] Quod ſi fecit omnia quæ diligentiſſimus quiſque, vt eſt apud Caium, id eſt non indiligens paterfamil. obſeruaturus fuiſſet, ab eo culpam abeſſe cõſequitur.[y] Culpę deniq;

h l. pupillus. ff. quæ in fraudem cred.
i l. tutores. ff. de cõd. indeb.
k l. in furti actione. in fin. ff. de furt.
l §. interdũ. ver. & hoc veteres. inſtit. de oblig. quæ ex del. naſc.
m l. 1. ff. de ſeruo corrup.
n l. 3. ff. de ſeruo corrup.
o §. cæterum. inſt. ad l. Aquil. l. 4. ff. de ſeruo corr.
p l. ſi filiusfa. ff. de ind.
q vt in l. in vẽditione. §. pen. ff. de bon. aucto. iudic. poſſ. iuncta gloſſ. & in l. ſi ſeruus. §. cũ quid. ff. de legat. 1.
r l. 3. §. at hoc edicto. iuncta gloſſ. ff. nau. cau. ſtab.
s arg. l. quod Nerua. ſuprà. depoſ.
t l. ſi ſeruos. verſi. ſicut. ff. de pig. act.
v l. diuus. §. vlt. ff. de offic. præſid.
x l. qui occidit. §. in hac actione. d. l. ſi putator. ff. ad leg. Aquil.
y l. ſi merces. §. pen. ff. loc. d. ſi pignore. §. vlt. ff. de pign. act.

diligentia opponitur,ſed vt ait Conſtantinus μέσην ἐπιμέλειαν,media cura, & diligentia exacta[z]. Culpa ergo eſt negligentia, vnde quod dicitur[a] imperitiam annumerari culpæ,vt paulò poſt à nobis demonſtrabitur,id Cōſtantinus idem ita Græcè protulit, ἡ ἀπειρία τῇ ἀμελείᾳ,id eſt negligētiæ συναριθμεῖται.Itemq́; cuſtodia culpæ opponitur[b]. A quo enim ea quæ diligens paterfamil.in ſuis rebus præſtare ſolet exiguntur,is ea conuenitur actione[c],in quam dolus, & culpa,& cuſtodia venit[c].Ideoque qui non ſine vitio rem alienam perdit quam habet,culpæ ſaltem reus eſt[d], quia non rectè cuſtodiuit. inde dicimus dolum & cuſtodiam pręſtari,id eſt dolum & culpam[e],ſed interdum κουφοτάτην,aucto-re Theophilo[f], ἡ ἀκριβεστάτη, καὶ ὑπερβάλλουσα παραφυλακή.de qua poſtea dicemus.Culpa ergo eſt ſegnitia[g]. In culpa etiam leui eſt,qui præter modum ſæuus eſt,vt ſi magiſter,cui docenti leuis duntaxat caſtigatio conceſſa eſt, in diſciplina ſeruum vel occiderit,vel vulnerauerit.l.item quæritur.§.ſi quis ſeruū.ſ. loc.vbi citatur à Iuriſconſulto l.ſed & ſi quemcunque.§.ſi magiſter.& §.vlt.ſ. ad legem Aquil.Præceptoris enim,auctore Paulo,nimia ſæuitia culpæ aſſignatur[h].Ideoque tam locati iudicio magiſter, quàm pigneratitio iudicio, quorum vtroque leuis culpa præſtari ſolet, creditor tenetur, ob id quòd ſeruos debilitauerit,aliáſve res locatas,vel pignori datas malè tractauerit[i]. Item ſi maritus in ſeruos dotales, vxoris alienos fuerit ſæuus, etiamſi natura talis & in ſuos eſt,quia tamen de culpa quoque leui tenetur,quicquid Azo contra exiſtimet,vt probatur l.ſi filiofamil.§.maritum.ſ. ſolu. matri.vel ob id quòd ſui cauſa dotem accepit[k], iudicio dotis dicendum eſt immoderatam ipſius coerceri debere ſæuitiam in alienis, quæ in propriis quoque culpanda eſt, vt Vlpia. ait[l]. Nec obſtat quod dicitur[m] eam demum ab vxore diligentiam ipſum exigi,quam ſuis rebus exhibet: nec enim hoc ſic interpretamur,quemadmodum in depoſitario diximus, vt ſcilicet poſſit in dotalibus eſſe ſupinus, ideo quia in ſuis etiam ſecurus eſt.Ita enim fieret:ne ob leuem culpam teneretur:ſed vt præter culpam leuem quam præſtar,hanc quoque diligētiam præſtet,quam in ſuis rebus exhibet,idq́ue apertè Paulus demonſtrat in l.in rebus. iti princ. & §.1.ſ.de iure dot.in illo loco SED ET EAM DILIGENTIAM,(ſic enim lego pro SED ETIAM) atque ita etiam accipi debere arbitror, quod Caius ait ſufficere,ſi ſocius talem diligentiam communibus rebus adhibeat,qualem ſuis rebus adhibere ſolet[n],vt ſcilicet non ideo minus negligentiæ in communibus admiſſæ cauſa teneatur,quod in propriis indiligenter ſe gerat,quippe cum ante dixerit ſocio ſocium teneri culpæ,id eſt deſidię ac negligentiæ nomine, ſed ideo non pręſtare diligentiam exactiſſimam,quòd queri de ſe debeat,qui parum diligentem ſibi ſociū adquiſierit.[o] Ergo non ideo minus tenetur maritus ob ſæuitiam in dotales immoderatā,quod eadem in proprios vtatur eaq́; nimia,vt magiſtri,vt creditoris,ita mariti ſęuitia culpę annumeratur. In leui etiā culpa eſt qui aliquid faciendum ſuſcipit,& imperitè facit,aut per infirmitatem non vt oportet exequitur:& retro qui ob dolum tātummodo tenetur, ſecurus eſt,ſi vel imperitè, vel negligenter operam præbuerit, vt in menſore dicitur[p]. Imperitiam culpę annumerandam traditur in l.imperitia 132.ſ.hoc titu.vbi diximus.Pręterea is etiam in culpa eſt,qui ſcit & prohibere poteſt, nec prohibet, ſed potius patitur, vt dicemus ad l.culpa caret.50.ſ.hoc tit.Item qui aliquid in detriment

z §.vlt.inſt. quib.mod.re contrah.obl.
a l.imperitia 132.ſ.
b l.eum qui. §.pe.ſ.cōmo.
c l.ſi cū venderet.in fi.& l.ſeq.ſ.de pig. act.
d vt ait l.4. ſ.de pig. act.
e in l.in iudicio.C. de loc.
f §. quod ſi. inſt.de contr. emp.
g l.ſi nulla.C. de pig.act.l.3. C.de per.tut.
h l.6.ſ.ad l. Falc.
i l.eleganter. §.vlt.in prin. & l.ſeq.§.ſicut enim.ſ.de pign.act.
k l.in rebus. ſ.de iure dot.
l in l.ſi conſtāte.§.ſi maritus.ſ.ſoluto matr.
m d.§.ſi maritus.
n l.ſocius ſocio.§.1.ſ.pro ſocio.
o §.vlt.inſt. de ſociet.facit §.præterea.inſt.quib. mo.re contr. oblig.
p l.1.§.hec actio.ſ.ſi men. fal.mod.dix.

detrimētum alterius imprudenter egit, vt quia negotiis alienis hominem negligentem prǽfecit[q], aut quia mulionem alteri dedit, quem is ſine definitione perſonæ ab ipſo conduxerat. Mulionis enim negligentia ſi iumētum illius perierit, hanc præſtabit culpam, quòd eum elegit, qui huiuſmodi damno ipſum afficeret[r]. Itemque is in culpa eſt qui ſe immiſcet rei ad ſe non pertinenti, vt exponemus in l. culpa eſt. 36. ꝟ. hoc tit. Multis etiam aliis ac penè innumeris modis effici poteſt, vt culpæ quis reus eſſe videatur, idque apparet ex l. vtique. §. vlti. & l. qui petitorio. §. 1. ꝟ. de rei vind. l. ſi merces. §. culpæ. ꝟ. loca. quod euenit etiam in omnibus iis, qui quaſi ex delicto tenentur[s]. Reſtat vt videamus qui ſint contractus, in quibus culpa leuis præſtetur. Et hi quidem ferè ſunt, venditio, pignus, locatio, dotis datio, ſocietas, rerumque communio: quoniam in his vtriuſque contrahentium vtilitas vertitur[t]: adde negotiorum geſtionem. Venditor id ſolum non preſtat, quod ſine ipſius dolo, aut culpa rei venditæ acciderit[v]. Cæterùm talis cuſtodia deſideranda eſt ab eo, qualem bonus paterfa. ſuis rebus adhibet, quam ſi præſtitit, re amiſſa ſecurus tamen eſſe debet, reique pretium nihilominus conſequitur[x], vt in hac ſpecie. In cuſtodienda inſula vendita eam diligentiam venditor adhibuit, quam debent homines frugi, & diligentes prǽſtare: nihil ad eum pertinebit ſi cōburatur inſula. quamuis enim ſine alicuius culpa incendium fieri vix poſſit, attamen ſi ſeruorum negligentia fiat, non continuo dominus in culpa eſt, & ideo ex empto non tenetur[y], niſi fortè noxali[z]. Venditor itaque culpam in re vendita, neque dum tradita, & cuſtodiam præſtare debet[a], itemque in his quæ cum empta re præſtari ſolent[b]. Hoc ita, niſi emptor in mora ſit quominus ei res tradatur. nam ſolus dolus à venditore, non etiam culpa præſtabitur, vt fuſius docet Pomponius in l. illud ſciendum. ꝟ. de peric. & cōmo. rei vend. Hæc ſi perfecta ſit venditio. Nam ante diem admetiendi, atque adeò venditione adhuc imperfecta, plenam cuſtodiam & exactiorem quam in ſuis rebus adhibeat, præſtare diligentiam debet, ac non minorē, quàm optimus quiſque & frugaliſſimus paterfam. adhibere poſſit[c]. Quinimò & poſt perfectam venditionem, ſi vſque ad tempus traditionis cuſtodiam in ſe receperit venditor, eam præſtare debet, §. quod ſi. inſtit. de contrah. empt. κυστωδία δὲ ἐστιν, auctore Theophilo in eius loci explicatione, ἡ ἀκριβεστάτη καὶ ὑπερβάλλουσα παραφυλακή. quam Caius[d] appellat plenam, & Vlpianus[e] diligentem, alioquin de culpa leui tantummodo venditor tenetur. Creditor autem in pignore non tantùm dolum malum, verum culpam quoque debet[f]: ea enim quæ diligens paterfa. in rebus ſuis præſtare ſolet, à creditore exiguntur. Ergo in actionem pigneratitiam, dolus & culpa & cuſtodia venit[g], & exacta denique diligentia, non tamen exactiſſima: quoniā pignus vtriuſque gratia datur, & debitoris, quo magis ei pecunia credatur, & creditoris, quo magis in tuto ſit ei creditū[h]. Nec obſtat quod Vlp. ait, in pignoratitiam actionem venire culpam, vt in cōmodato[i], non enim ait prǽſtari tantam, quantam in cōmodato, in quo exactiſſimam adhiberi opus eſt, vt ſuo loco demonſtrabitur. Sanè licet neq; dolo, neq; culpa creditoris res ſuppoſita, id eſt obligata deterior facta ſit, hoc nomine tamē tenebitur, quod res aliquo pacto trāsformata fuerit: talē enim hāc reſtituere tenetur, qualis fuit obligationis tempore[k]. Is quoq; qui vtendū, aut faciendum aliquid accepit mercede interueniente, ob culpā leuē tenetur, ſiue cōductor, ſiue loca-

q vt in ſpecie l. nam & ſeruus. §. vlti. ꝟ. de neg. geſt.

r l. cum plures. §. ferult. ꝟ. loca.

s toto tit. inſt. de oblig. quæ quaſi ex del. naſc.

t l. ſi vt certo. §. nūc videndum. ver. ſed vbi. ſuprà commod.

v §. cum autem. inſtit. de contr. empt.

x l. quod ſæpe. § ſi res. ꝟ. de contr. emp.

y l. ſi vendita ꝟ. de peric. & cōm. rei ven.

z arg. l. ſi ſeruus ſeruū. §. Proculus. ꝟ. ad l. Aquil.

a l. eum qui. ꝟ. de furt.

b l. Iulianus. § in his autē. ꝟ. de act. emp.

c l. 2. §. vlti. & l. ſeq. ꝟ. de peri. & cōmo. rei ven.

d d. l. 2. §. cuſtodiam. ꝟ. de peri. & cōmo. rei vend.

e l. ſi vt certo §. cuſtodiam. ꝟ. commo.

f l. Prætor ait §. eſt præterea. ꝟ. de bon. auct. iud. poſſ.

g l. ſi cū venderet. §. vlti. & l. ſeq. & l. ſi ſeruos. §. 1. ꝟ. de pign. act. l. 4. 6. 7. C. e. ti. l. ſicut vim. C. de pign.

h §. vlt. inſti. quib. mod. re cont. obl.

i d. l. ſi cū vēderet. §. vlt.

k d. l. 6. C. de pign. act.

tor eſt[l] qui faciendũ ſuſcepit, vt fullo & ſarcinator, qui cuſtodię nomine tenentur ex locato[m], quanuis non pro cuſtodia, ſed pro opera mercedem accipiant. Ac multò magis tenebitur, cui merces cuſtodiendæ rei cauſa datur, vt in ſpecie l.1.§.ſi veſtimenta.ꝫ.depoſi. qui enim, auctore Caio, mercedem accepit pro cuſtodia alicuius rei, is eius periculum pro cuſtodia præſtat[n], id eſt ſi non quidem vi diuina, vi maiore, & fortuito caſu, qui præuideri non potuit, ſed ob neglectam rei cuſtodiam, & culpa eius qui cuſtodiam recepit, ipſa res perierit, tenetur. Sic enim periculum hoc loco accipiendum eſſe, vt aliis quoque locis non paucis antè monuimus. Qui vtendum accepit, vt ecce, qui mercede in domo habitat aliena, id eſt colonus, vel inquilinus, tenetur ex locato ſi negligens in eligendis miniſtris fuit, à quibus damni quid ædificio datum ſit[o]: quinimò eorum quoque culpam, quos in villam, aut inſulam induxerit, præſtare cogitur[p]. Denique in iudicio conducti, aut locati dolus & cuſtodia, non etiam caſus præſtatur[q]. Vt autem qui accepit, ita qui dedit vtendum, ſi qua eius culpa eſt, locati iudicio tenetur, vt ſi, cum peteres à me mulionem ſine perſonæ definitione, conſtituta certa mercede tibi dedero eum, cuius negligentia iumentum poſtea iumentum perierit: culpam enim hanc præſtabo, conuentus actione ex conducto locato[r], vt paulò ante diximus. Cæterùm ei quod ſuperius demonſtratum fuit, culpam in hoc iudiciũ venire leuem, non leuiſſimã, obſtat quod ait Caius[s], ab eo qui portandam columnam ſuſceperit, abeſſe culpam videri, ſi omnia fecerit quæ diligentiſſimus quiſque obſeruaturus fuit. Quod tamen ita neceſſariò accipiendum eſt, vt non requiratur exactiſſima diligẽtia, ſed exacta tantum, & media, & quam bonus paterfa. adhibiturus fuerit: nam locatio eſt ex iis contractibus, in quibus vtriuſque cõmodum verſatur, & ideò ſufficit ſi leuis culpa prętetur[t]. Qua etiam ratione quod Iuſtinia. ait[v], ab eo qui mercedem pro alicuius rei vſu pręſtat, cuſtodiam deſiderari talem, qualem diligentiſſimus paterfam. ſuis rebus adhibet, ſic interpretor, vt exacta, non etiã exactiſſima diligentia requiratur. Neque mouet quod ita vertit eum locũ Theophilus, ὁ λαβὼν τοσαύτην ἐπιμέλειαν περὶ τ' τούτων παραφυλακὴν εἰσφέρειν ὀφείλει, ὅσην ὁ σφόδρα ἐπιμελέστατος περὶ τὰ οἰκεῖα παρέχει πράγματα. In his igitur locis diligentiſſimus diligẽtem ſignificat, vt vice verſa diligens pro diligentiſſimo ponitur l.heredes.§.non tantum.ꝫ.fam.erciſ. & cuſtodia diligens pro diligentiſſima in l.ſi vt certo.§. cuſtodiam.ꝫ.cõmod. vt poſteà demonſtrabimus, & exactum officium pro exactiſſimo ſecundum Ioannis & Bulg. opin. quam probo, accipitur in l.in re.C.mand. Conductor igitur de dolo, & leui culpa tantùm tenetur. Maritus pariter in reſtituenda dote dolum & culpam pręſtat[x], vt ſuprà latius diſputatum fuit. Item quicquid in re communi culpa vnius ex dominis admiſſum eſt, iudicio communi diuidundo præſtat[y], in quo iudicio dolus & culpa venit[z]. Itidemq́; ſocio ſocius tenetur ob dolum & culpã[a], quę tamẽ ad exactiſsimam diligentiam dirigenda nõ eſt, cum talem cõmunibus rebus adhiberi ſufficiat, qualem ſuis rebus adhibere ſolet[b]. Quod ſic, niſi fallor, accipiendũ eſt, vt ſocius qui eſt fortaſſe diligentiſsimus in rerum cõmunium adminiſtratione, agere cum ſocio non poſsit, ideo quòd non adeo vt ipſe nauiter ac ſtrenuè ſe gerat, id eſt, vt non poſsit à ſocio ἄκραν καὶ μεγάλην, ſed μέσην tantummodo, vt Conſtantini verbis vtar, ἐπιμέλειαν exigere ſocius: vt non poſsit ſocium, qui ad eum modum quem

hominum

- l l.3.§.miratur.ꝫ.nau.caup.ſtab. vt in ſpecie l.ſi quis fundum.§.1.alias eſt l.ſi quis domũ.§.ſi colonis.ꝫ.loca.
- m l.5.§.nam & fullo.ꝫ.nauta caup.ſtab.
- n l.qui mercedem.ꝫ.loca.
- o l.ſi ſeruus ſeruum.§.ſi fornacarius. & §.Proculus.ꝫ.ad leg.Aquil.
- p l.videamus ꝫ.loca.
- q vt ait l.in iudicio.C.loca.
- r l.cum in plures.§.ſeruum.in fin.ꝫ.loca.
- s l.ſi merces.§.qui columnam.ꝫ.loc.
- t l.ſi vt certo.§.ſed vbi.ꝫ.commo.
- v §.pe.inſtit.de loc.& cõd.
- x l.ſi filiofa.§.maritum.ꝫ.ſol.matr.
- y l.ſi is cum quo.ꝫ.cõmu.diuid.
- z l.pe.§.vlti.C.cõmu.diu.
- a l.cum duobus.§.1.ſuprà pro ſoc.
- b l.ſocius ſocio.ſuprà, pro ſoc.

hominum natura deſiderat, in ſuis & communibus rebus eſt diligens, adigere, vt ſe diligentiorem in communibus rebus præbeat, quam in ſuis, quia qui parum diligentem ſibi ſocium adquirit, de ſe queri debet, vt ait Caius in d. l. ſocius ſocio. ſ. pro ſoc. & Iuſtinianus in §. vlt. inſt. de ſociet. cùm nô debuerit ignarus eſſe vt conditionis, ita morum eius cum quo contraheret, vti dictum eſt in l. qui cum alio 19. ſ. hoc tit. Cicero pro Roſcio Amerino, In rebus, inquit, minoribus ſocium fallere turpiſſimum eſt, æquéque turpe atque illud [mandati ſcilicet] de quo ante dixi: neque iniuria, propterea quod auxilium ſibi ſe putat adiunxiſſe, qui cum altero rem communicauit. Ad cuius igitur fidem confugiet, cum per eius fidem læditur cui ſe commiſerit? & paulo pòſt, ſocium vero cauere quî poſſumus, quem etiam ſi metuimus, ius officij lædimus. Rectè igitur maiores eum qui ſocium fefelliſſet, in virorum bonorum numero non putarût haberi oportere. Ex eo M. Tullij loco colligimus puniri dolum eius, cui ſe alter vt ſocius commiſerit, & eum elegerit. Qua ratione fuere qui exiſtimarent à ſocio dolum ſolummodo exigi poſſe, non culpam leuem, vt Iuſtinianus refert, & ex iis fortaſsè Paulus fuit, qui in l. heredes. §. non tantum. ſ. fam. erciſc. hanc rationem reddit, cur coheres non tantùm dolum, ſed & culpam in re hereditaria præſtare debeat, quoniam cum coherede non contrahimus, ſed incidimus in eum, hoc tacitè innuens, dolum duntaxat præſtari ab his, quos ad ſocietatem conſenſus, non res coniunxerit. Sed verius eſt, quod & obtinuiſſe Iuſtinianus ait[e], vt ab his culpa quoque leuis præſtetur, & quomodo diximus mariti, qui *e §. vlt. inſti.* de leui culpa tenetur, non excuſari ſæuitiam erga ſeruos dotales immoderatam, *de ſociet.* quòd in ſuos quoque is natura talis eſt[d], ita non excuſatur ſocij ſæuitia, vel *d l. ſi cõſtãte.* negligentia circa rem communem, quod in rebus quoque propriis indiligen- *§. ſi maritus.* ter ſe gerat, nec vt bonum patremfam. decet: Nam hæc quoque in propriis re- *ſ. ſolu. matr.* bus negligentia culpanda eſt. Quinimò rectè ſocius cum ſocio agit in hoc, vt qui nullatenus eſt in ſuis rebus diligens, in communibus talem diligentiam præſtet, qualem bonus ac diligens paterfam. Quod & in coherede dicendum eſt, qui ſi quid in hereditate dolo aut culpa fecerit, quaſi heres, ſocio in quem incidit, familiæ erciſcundæ iudicio tenetur[e], talemque in hereditate, qualem in *e l. & puto. §.* ſuis rebus, diligentiam præſtare debet[f], ſi videlicet in ſuis non indiligenter ver- *ſed & ſi dolo* ſabitur, alioqui etenim, quam in propriis nullatenus præſtat, ſi noluerit in here- *ſ. fam. erciſc.* ditariis ad eum certè, quem hominum natura deſiderat, modum, adhibere di- *f d. l. heredes* ligentiam, tenetur culpæ nomine. Nec obſtat quod in eo loco Paulus ait, dili- *§. nõ tantum* *ſ. fam. erciſc.* gentiam eum præſtare non debere, qualem diligens paterfam. ſi rectè atque ita vt oportet intelligatur. Nam ea mens Pauli eſt, vt quamuis culpa leuis à coherede pręſtetur, non tamen exactiſſima diligentia, qualem diligens, id eſt diligentiſſimus & optimus quiſque paterf. adhibiturus fuit, ab eo exigatur. Sanè tamen & à coherede, & à ſocio, & à marito, qui ſunt in ſuis rebus diligentiſſimi, nô immerito exigitur, vt in hereditariis, vel communibus, vel dotalibus rebus tales quoque ſint. Nam qui aliter facit, ſalua fide non facit, atque adeo in culpa eſt, non leui ſed etiam lata, & ideo in eam rem depoſitarius, etiam qui leuem culpam præſtare non ſolet, obligatur, vt ante oſtendimus[g]. Sed ab iis hac in re *g ex l. quod* diſtat depoſitarius, quod cum leuem culpam non præſtet, non teneatur ſi ad *Nerua. ſ. de-* ſuum modum curam in depoſito præſtet, illi, quaſi ex culpa leui teneantur, *poſi.*

quamuis ad ſuum, ſi nõ & ad eum quem hominum natura deſiderat, modum, in hereditariis, communibus, dotalibus rebus diligentiam & curam præſtent, & ita ſentio. Tenetur etiam ex culpa leui, qui gerit abſentis & ignorantis negotia[h], idq́ue regulariter & plerunque fit: interdum tamen ob ſolum dolum tenetur, vt qui affectione coactus, ne bona mea diſtraherentur, tandem ſe meis negotiis obtulit[i]. interdum non modò culpam leuem, ſed etiam leuiſſimam, vt ſi alius diligentior adminiſtraturus eſſet negotia[k], & nonnunquam caſum, vt in ſpecie d.l. ſi negotia. ꝟ. de neg. geſt. Hactenus de culpa leui, nunc de leuiſſima. Leuiſſimæ culpæ opponitur exactiſsima diligentia, quæ ſimpliciter diligentia nominatur in l. qui iniuriæ. §. eadem. ꝟ. de furtis. & apertius in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. verſ. commodatum. & §. vſque adeò. ꝟ. commod. l. cum res legata. §. pen. ꝟ. de leg. 1. vbi qualiter, aut quatenus heredis culpa æſtimanda ſit quæritur, an non ſolum ea quæ dolo proxima, verum etiam quæ leuis eſt: ſequitur, AVT NVNQVID ET DILIGENTIA QVOQVE EXIGENDA EST AB HEREDE? quaſi dicat, an non etiam leuiſsimæ culpæ ratio haberi debet? ita enim à Rogerio, vt oportet, eum locum explicari tradit Accurſius. Itemq́ue in hac ipſa quam interpretamur Vlpiani regula, enumerantur contractus, qui dolum & culpam recipiunt, ac deinde iuriſconſultus ſubiicit, in iis quoſdam & diligentiam recipere, id eſt exactiſsimam diligentiam, culpamq́ue leuiſſimam (quod tamen Placentinus ſiue Bulgarus aſſecutus eſſe non videtur) vnde ſimiliter Conſtantinus Græcus interpres lib. 6. epitom. ad noſtram hanc regulam ita ſcribit, ἐπειδὴ οὖν ὅτι ἐπὶ τούτοις καὶ ῥαθυμία ἀπαιτεῖται, ἀλλὰ καὶ διλιγεντία, ἤτοι μεγάλη ἐπιμέλεια, καὶ ὅταν ὁ ἐπιμελέστατος ἐπιδείκνυται &c. Conſtantinus enim ῥαθυμίᾳ & leui culpæ, μέσην ἐπιμέλειαν opponit, leuiſſimæ culpæ μεγάλην ἐπιμέλειαν, ἤτοι διλιγεντίαν, & ἄκραν ἐπιμέλειαν. Leuiſſima culpa non caret, qui non facit quod facturus fuit optimus quiſque, ac diligentiſsimus paterfam. ei deniq; qui exactiſsimam diligentiam cuſtodiæ rei præſtare compellitur, non ſufficit eandem diligentiam adhibere, quam in ſuis rebus adhibeat, ſi alius diligentius cuſtodire potuerit, vt Caius de commodatario tradit[l], & Vlpianus etiam de commodato agens ait, plerunque commodatum continere ſolam eius cui commodatur vtilitatem, & ideo culpam præſtari, atque diligentiam[m], id eſt, in commodato venire culpam non modo leuem, ſed & leuiſsimam: nam in eo loco diligentiæ verbum, exactiſsimam ſignificat. Talis enim, auctore Caio, in rebus commodatis diligentia præſtanda eſt, qualem quiſque diligentiſsimus paterfam. ſuis rebus adhibet: hoc ita, ſi duntaxat accipientis gratia res commodata ſit[n]. Et inde quod Vlpianus ait[o], cuſtodiam planè commodatæ rei etiam diligentem præſtare debere commodatarium, ſic accipio, vt cuſtodiam diligentiſsimam præſtare debeat: neque nouum id, vel abſurdum videri debet. Nam & in l. heredes. §. non tantum. ꝟ. fam. erciſc. diligens paterfam. id eſt diligentiſsimus & optimus, vt paulò ante demonſtratum fuit. Denique Paulus apertè ait, à venditore ante perfectã venditionem præſtari oportere talem cuſtodiam, quam præſtant ij quibus res commodata eſt, ſua ſcilicet cauſa, non aut vtriuſque, aut commodantis gratia, & adiicit id explicans, vt & diligentiam præſtet exactiorem, quàm in ſuis rebus adhiberet[p]: quod ſic accipiendum eſt, niſi venditor iſte vel commodatarius in ſuis quoque rebus exactiſsimam diligentiam adhibeat, quo caſu exactiorem in

h l. ſi negotia. ꝟ. de neg. geſt. l. tutors. C. eo.

i l. 3. §. interdũ. ꝟ. de neg. geſt.

k vt in §. igitur. inſt. de obl. quæ ex quaſi contr. naſc.

l l. 1. §. is verò qui vtendũ. ꝟ. de obl. & act. §. item is cui inſt. quib. mod. re cont. obl.

m l. ſi vt certo. §. nũc vidẽdum. verſ. cõmodatum ꝟ. commod.

n l. in reb. in prin. & §. hac ita. ꝟ. cõmod.

o d. l. ſi vt certo. §. cuſtodiã ꝟ. commod.

p l. cuſtodiã. ꝟ. de peric. & com. rei vẽd.

in venditis, aut commodatis adhibere non tenetur. Hæc regulariter vera ſunt, & plerunque obtinent. Sed interdum conuenit vt ſolus dolus in re commodata præſtetur, vel etiam commodatum, eius duntaxat qui commodauit cauſa contrahitur, vel vltrò res commodatur: quibus caſibus in commodato non venit culpa leuis, nedum vt leuiſſima veniat[q]. Leuis autem præſtatur, ſi vtriuſque gratia contractus initus fuerit, vt apertius explicatur in l. in rebus. ſ. commod. Quam diſtinctionem Odofredus & Martinus mandato etiam adhibere volunt, auctore Accurſio, ſed ipſorum opinio improbatur. Nam ſiue mea tantùm gratia tibi mandem, ſiue aliena tantùm, ſiue mea & aliena, ſiue mea & tua, ſiue tua & aliena (nam his omnibus modis mandatum contrahitur[r]) ſemper mandatarius, ſiue procurator, exactiſſimam diligentiam adhibere debet, ideoque, improuiſo caſu excepto, præſtat omne periculum, & vt aiunt Impp.[s] dolum, omnemque culpam, id eſt non modò leuem, ſed etiam leuiſſimam, denique tenetur etſi non geſſerit. Nam aliena negotia, vt Impp. aiunt[t], exacto, id eſt vt ego interpretor, exactiſſimo geruntur officio, neque quicquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatum, culpa vacuum eſt, & vt M. Tullius ait pro Roſcio Amerino, in priuatis rebus ſi qui rem mandatam non modo malitioſius geſſerit, ſui quæſtus aut commodi cauſa, verum etiam negligentius, is admittit ſummum dedecus. Quid enim recipis mandatum ſi aut ad tuum commodum conuerſurus, aut neglecturus es? cur mihi te offers ac meis commodis officio ſimulato officis & obſtas? Recede de medio per alium tranſigam, ſuſcipis onus officij, quod te putas ſuſtinere poſſe. Ideoque negligentia in crimen mandati iudiciumque infamia reuocatur, propterea quòd ſi rectè fiat, illum negligere oporteat qui mandarit, non illum qui mandatum recepit, vt eſt apud eundem in eadem oratione. Tenetur itaque licet non adminiſtrauerit, cum non ideò ſit obligatus procurator, quòd negotia geſſerit, verum idcircò quod mandatum ſuſcepit[v]. Et hoc eſt quod Impp. aiunt[x], procuratorem non tantùm pro iis quæ geſſit, ſed etiam pro iis quæ gerenda ſuſcepit, & tàm propter exactam ex mandato pecuniam, quàm non exactam, præſtare dolum & culpam oportere. Nam obligatio mandati non re, ſed conſenſu contrahentium conſiſtit[y]. Ergo ſi is cui mandatum eſt vt aliquid mercaretur, mercatus non ſit, emere neglexerit, fortè ſi pecunia accepta alij ceſſit vt emeret, aut lata culpa, fortè ſi gratia ductus, alium paſſus eſt emere: aut leui, aut etiam leuiſſima, neque renunciauerit ſe non empturum, aut eo tempore cum iam rectè non poſſet emere per fraudem, aliòve animo renuntiauerit, idq; ſua non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum conuenit[z]: ſed hoc ita, ſi mandatoris intereſſe ceperit[a]. Quinimò dolus eſt non tantùm ſi quis quod exegit nolit reſtituere, ſed etiam ſi quod perſequi poteſt, vel exigere, non exegerit, non perſecutus fuerit[b]. Inde fit vt à procuratore in reſtituẽda empta re nihil amplius quam bona fides exigi dicatur[c], quoniam vix poteſt non dolo facere qui non reſtituit, & quamuis culpa tantùm faciat, non etiam dolo, bonam tamen vtique fidem præſtare non videtur. Illud circa mandati cauſam notandum eſt, aliter culpam accipi, quàm in cæteris articulis. Nam hîc appellatione culpæ, non leuis, quæ propriè culpa dicitur, vt ante diximus, verum etiam leuiſſima comprehenditur, vt in l. 4. C. mand. vbi, SI TAMEN NIHIL CVLPA TVA FACTVM EST, ſic accipio, tan-

quam

q l. ſi vt certo ſ. interdũ. l. cũ qui. ſ. vlt. cũ duab. ſeq. ſ. commod.

r l. 2. ſ. mandati. & inſt. eo. ti. in prin. & ſ. 1. & ſ. tua tantum.

s l. à procuratore. C. mãd.

t l. in re mãdata. ſ. vlt. C. manda.

v l. ſi remunerandi. ſ. 1. ſ. mand.

x l. procuratorẽ. C. mãd.

y l. 1. ſ. mand.

z l. ſi procuratorẽ. ſ. dolo. l. ſi mãdauero tibi. ſ. vlt. ſ. mand.

a d. l. ſi procuratorẽ. ſ. mãdati. ſ. mand.

b l. dolus eſt. ſ. mand.

c l. idemq́; eſt ſ. mand.

quam ſi adiecíſſet Alexander LEVI AVT LEVISSIMA CVLPA. Item in l. ſi procuratorem. §. dolo. verſ. ſed & ſi ſeruus. ff. mand. vbi, SI DOLVS NON INTERVENIT NEC CVLPA, omnis videlicet aut leuis aut leuiſſima. Item in l. idemque in princ. ff. eodem tit. AVT SI CVLPA CAVERI NON CVRAVIT, culpa vero qualibet leui aut leuiſſima. Sic & in l. inter cauſas. §. ſi eum ſeruus eodem titulo. SI TAMEN SINE CVLPA TVA ID ACCIDERIT. culpa, ſiue leui ſeu leuiſſima, nam hanc etiam in mandato præſtari certum eſt, vt & in tutela, quemadmodũ Cõſtantinus Harmenopulus exiſtimat. Ait enim ita, ἡ ἐντολὴ, καὶ τὸ κομοδᾶτον, καὶ ἡ ἐπιτροπὴ ἐπὶ τούτων τῶν τριῶν καὶ μεγάλην ἐπιμέλειαν ἀπαιτεῖσθαι, & paulò poſt, ὁ γὰρ ἐπίτροπος μὴ ἐνδειξάμενος περὶ τὰ τοῦ ἀνήβου πράγματα ἐπιμέλειαν, οἵαν ὁ ἐπιμελὴς οἰκοδεσπότης περὶ τὰ ἴδια ἐπιδείκνυται καταδικάζεται &c. quæ ſequuntur. Sed videamus ne tutor exactiſſimam diligentiam pupillaribus rebus adhibere non debeat. Certum enim eſt à tutoribus, & curatoribus pupillorum, eandem diligentiam exigendam eſſe circa adminiſtrationem rerum pupillarium, quam paterfam. rebus ſuis ex bona fide præbere debet[d]: vnde cum tutoris præcipuum ſit munus, ne indefenſum pupillum relinquat[e], quotieſcunque non fit nomine pupilli, quod quis paterfam. idoneus faceret, pupillum defendi non videri[f], ſed & iudicio tutelæ tutorem præſtare dolum & culpam, & quantam in ſuis rebus diligentiam[g]. Quare non eſt audiendus tutor eum dicat ideò ceſſaſſe pupillarem pecuniam, quòd idonea nomina non inueniret, ſi arguatur eo tempore ſuam pecuniam bene collocaſſe, vt ait Caius[h]. Item non eſt audiendus tutor, qui propriorum chirographis debitorum incẽdio exuſtis, ex inuentario ad ſoluendam pecuniam, vel faciendam nouationem coëgerit, idem verò circa pupilli debitores propter eundem caſum facere neglexerit, ſiue dolo, ſiue culpa[i]. Ob dolum ergo tutor, & ob leuem culpam ſiue negligentiam conuenitur[k], & quicquid eius dolo, aut lata culpa, vel leui amiſſum vel non acquiſitum erit, cum poſſet, hoc in tutelæ iudicium veniet[l]. Vnde non tantùm ſi malè pupilli negotia tutor adminiſtrauerit, vt puta ſordidè, aut gratioſè, atque adeò ex lata culpa[m], ſed & ſi nullatenus geſſerit, obligatur[n], idque vel tanquam ex culpa leui, ſi contra quam oportebat gerere ceſſauerit[o], vel tanquam ex culpa lata, vt in l. 2. C. ſi tut. vel cur. non geſſ. Cæterùm à tutore leuiſſimam præſtari culpam nulla lex apertè ait. nam ex l. 4. C. de peric. tut. quæ ait à tutore fortuitos caſus non præſtari, fruſtrà quis cogatur hoc elicere, tutorem ex cæteris omnibus cauſis, atque adeò ex culpa leuiſsima teneri, quaſi abſurdum ſit vt reſcribatur ab imperatore non teneri de fortuitis caſibus tutorem, qui nec de leuiſsima culpa teneatur. Sed cogitandum eſt, non id reſcriptum ab Imperatore quaſi controuerſum eſſet. Ea lex enim non eſt reſcriptum integrum, ſed vna totius reſcripti, & ad libellum ipſi oblatum fortaſsè accõmodata portiuncula. Quinimò eodem ratiocinandi genere in contrarium aliquis tentare poſsit non modò non de leuiſsima, ſed nec de leui quidem culpa tutorem obligari, ſi quidem reſpondit Papinianus heredem tutoris, qui tutor datus aduerſus ipſam creationem prouocaſſet, poſteà victum præſtare temporis præteriti periculum, quia non videtur leuis culpa contra iuris auctoritatem mandatum tutelæ officium detrectare[p]. Qui ergo ideò tenetur quaſi de non leui culpa, de leui non teneretur: ſed non hoc ſentit Papinianus. Vult enim dicere, non quamlibet,

d l. à tutorib. ff. de adm. tut.
e l. tutoris. ff. de adm. tut.
f l. generaliter ff. de adm. tut.
g l. 1. ff. de tut. & ratio. diſtr.
h l. tutor ſecundũ. §. 1. ff. de adm. tut.
i l. chirographis. ff. de adm. tut.
k l. cũ tutor. §. vl. ff. de tut. & ra. diſt. l. ſi ſine §. 1. ff. de adm. tut. l. 4. C. arb. tut. l. ſi tutoris l. ſi liberti. C. de adm. tut.
l l. quicquid. C. arb. tut. vt in l. 3. C. de peric. tut.
m vt in l. tutor qui. §. cõpetit ff. de admin. tut. l. 2. C. arb. tut.
n l. 1. & toto tit. C. ſi tut. vel cur. non geſſ.
o l. ſi tutor cõſtitutus. l. qui plures. ff. de adm. tut. l. 1. l. pen. C. de peric. tut. l. pupillorũ. C. de adm. tut.
p l. tutores qui §. tutor datus. ff. de adm. tut.

libet, non exiguam, non leuiſſimam, talémve culpam eſſe, cuius haberi ratio non debeat. Ex quibus omnibus apparet quod ait in hac noſtra regula iuriſconſultus, QVIDAM ET DILIGENTIAM, nó de tutela, vt Conſtant. Harpenopulus exiſtimat, ſed de cómodato, & mandato tantùm intelligi accipiéque oportere. Illud etiam negligendum non eſt, contractus appellatione in hoc loco tutelam, & negotia geſta comprehendi, cum tamen propriè contractus non ſint[q]. Intelligimus quid, quando in ſingulis contractibus, dolúſve ſolus aut lata culpa, & an etiam leuis an leuiſſima præſtetur ex ipſorum negotiorum natura, ſi nihil contra conuenerit. Nam alioqui pactum, quod initio contractui excótinenti eſt adpoſitum, legem formamque dat contractui, vt ante diximus, & omnino ſeruandum eſt. Sed & illud quod non incontinenti, ſed ex interuallo factum eſt, & nudum vocatur, prætor ſeruat ac tuetur datis exceptionibus, quarum ope ipſarum obligationum cauſæ immutantur, non minus quàm ipſo iure, ſi pactum in continenti fuerit appoſitum, vt eſt in l. nec ex Prætorio. 27. ff. vbi dicemus. Quamobrem quod ait lex noſtra, HOC SERVABITVR QVOD INITIO CONVENIT. Seruabitur ipſo iure, legem enim contractui dat. Quod autem non initio, & in ipſo contractus ingreſſu, ſed ex interuallo conuenit, id non quidem ipſo iure ad formandam actionem valebit, ſed exceptionem pariet, illaque oppoſita defendetur. Et hoc eſt quod ait Vlpia.[r] ex parte rei locum habere pactum, etiamſi ex interuallo factum fuerit, quia ſoleant & ea pacta, quæ poſteà interponuntur, exceptiones parere, ex parte autem actoris non ineſſe obligationibus, nec valere ſi agatur, ne ex pacto actio naſcatur.

q §. igitur cũ quis & §. tutores. inſt. de obl. quæ ex qua. cõt. naſ. l. 4. §. ſi quis abſentis. & §. tutela ff. de obl. & act.

r l. iuriſgentiũ. §. quinimo & §. ſeq. ff. de pactis.

AD L. XXIV.

Paulus libro quinto ad Sabinum.

Quatenus cuiuſque interſit, in facto non in iure conſiſtit.

De eius quod intereſt æſtimatione.

QVI ſciens furem, noxiúmve ſeruum eſſe ignoranti mihi vendiderit, ex empto tenetur, etiam priuſquam euincatur, quanti mea intererit ſciſſe, vt Paulus libro quinto ad Sabinum ſcribit[a]. Dolum nanque malum abeſſe præſtare debet[b], & vt ait idem[c], purgari de dolo malo. Eius autem quod in hac ſpecie intereſt emptoris, id eſt vtilitatis, quam emptor conſequi potuit, ſi ſeruus aut fur, aut noxius non eſſet, vel damni, quod euitare potuiſſet, ſi ſciſſet ſeruum eſſe furem, aut noxium, æſtimatio definiri certo iure à Iuriſconſulto, aut à principe non poteſt, ea quæſtio à iudice, qui non de iure, verum de facto cognoſcit, diſceptanda eſt. Nam vt eodem libro quinto Paulus ad Sabinum ſcribit, quatenus, id eſt quid, aut quantum cuiuſque interſit, in facto non in iure conſiſtit. In ſingulis etenim ſpeciebus, prout quæque res incidit plus minúſve intereſt, ideóque plerunque difficilis eſt probatio quanti cuiuſq; interſit[d]. At ſanè in propoſito caſu, qui caſus certus eſt, & certam naturam ac ſpeciem habet, atque adeò in omnibus contractibus, aut quaſi contractibus, (non tamen in delictis, vel quaſi maleficiis qui caſus incerti ſunt) eius quod intereſt æſtimatio vltra duplum à iudice non taxabitur[e].

a l ſi ſeruum mihi. ff. de act. empt.
b l. ſeruus quẽ. §. vlt. ff. de act. empti.
c l. 1. ff. de rei permut.
d l. vlt. ff. de præt. ſtipul.
e ex l. vnica. C. de ſent. quæ pro eo quod inter. prof.

AD

AD L. XXV.

Pomponius libro vndecimo ad Sabinum.

Plus cautionis in rem eſt, quàm in perſonam.

De furto, de pignore.

Actio furti non datur, niſi ei cuius intereſt ſurreptam non eſſe: Retrò, cuiuſcunque interſit, ei datur, etiam non domino. Quæritur an pigneratitio creditori debitorem idoneum habenti detur, ſi eius culpa furtum factum non fuerit? Et prima quidem ſpecie indulgendum non eſſe quis dixerit, cùm eo nomine non teneatur creditor, & debitũ ſuum à creditore, vt pote idoneo, ſeruare poſſit. Verius tamen eſt de pignore, ſurrepto creditori quoque furti actionem competere. Cum enim plus cautionis in rem ſit, quàm in perſonam, expedit etiam ei pignori potius incumbere, quàm in perſonam agere, proinde rem ſurreptam non fuiſſe ipſius creditoris intereſt[a]. Ex his apparet meliore conditione pigneratitium, ſiue hypothecarium, quàm chirographarium creditorem eſſe. Hic enim in debitoris perſonam duntaxat experiri poteſt, ille in rem quoque Seruiana vtili actione agit aduerſus quemcunque poſſeſſorem, omnibusque iudiciis, quæ rei nomine competunt[b], nec ideo minus pignoris perſecutionem habet, quòd perſonali actione vicerit l. grege. §. etiam. ſ. de pign. l. 8. C. eod. quæ l. 8. deſumpta eſt ex l. vnica. C. etiam ob chirogra. pec. nam perſonali quoq; actione ſummota, pignoris vincula durare certum eſt[c]. Ait lex, PLVS CAVTIONIS EST IN REM, id eſt in pignus, quod deponi apud creditorem Paulus ait, propter contractus fidem, & reſtituendæ rei debitæ vinculum[d]. Plus eſſe cautionis in rem, quàm in perſonam ſatis indicat Martialis hoc Epigrammate[e],

Cum rogo te nummos ſine pignore, non habeo, inquis:
Idem ſi pro me ſpondet agellus, habes.
Quod mihi non credis veteri Theleſine, ſodali,
Credis colliculis, arboribúſque meis.

Hinc eſt quod Præſes prouinciæ, qui proſpicere Reipub. ſecuritati debet, id etiam debet proſpicere ne pecuniæ publicæ credantur ſine pignoribus idoneis, vel hypothecis[f].

a §. furti. inſt. de obl. quæ ex del. naſc.
b l. pignoris. ſ. de pignor. l. eſt in arbitrio. C. de obl. & act. l. diſtractis. l. per ſecutione. C. de pignor.
c l. 2. C. de luit. pign.
d l. legata. §. vlt. de ſup. leg. ſ.
e lib. xij.
f l. ſi bene. ſ. de vſuris.

AD L. XXVI.

Vlpianus libro trigeſimo ad Sabinum.

Qui poteſt inuitis alienare, multò magis & ignorantibus, & abſentibus poteſt.

De re communi, & sociis.

Qvod poſſum te abſente vel ignorante facere, id etiam præſente inuitoque te non minus potero. Cum ergo arbitrum familiæ erciſcundæ, vel vnus ex coheredibus petere, atque ad iudicem cæteris ignorantibus prouocare pòſſit, conſequens eſt etiam vt vel vnus, & præſentibus, & inuitis cæteris arbitrum poſcere, vel ad iudicem prouocare poſſit, idque Vlpianus libro xxx. ad Sabinum prodidit[a]. Nec obſtat ſuperiori regulæ quod ait Iulianus in l. ſi filius eius. ſ. de ritu nupt. Abſente patre filius filiáve matrimonium rectè contrahunt, non etiam inuito. Nam ibi Iulianus ita demum

a l. arbitrũ. ſ. famil. erciſc.

mum rectè contractum abſente patre matrimonium ait, ſi eiuſmodi conditionem à patre certum ſit repudiatum non iri, quo caſu non tam ignorãte, quàm volente ipſo contrahi matrimonium videtur. Ex diuerſo, quod poſſum inuito te, id abſente vel ignorante multò magis facere potero. Ideoque, vt eodem in libro Vlpianus tradit, hac noſtra regula, Qui poteſt inuitis alienare, multò magis & ignorantibus & abſentibus poteſt. Vt ecce, ſi quis ſibi aut Titio ſimul ſtipulatus eſt, & ſi prohibeat me Titio ſoluere, ſoluendo tamen ei abs te liberabor, quia certam conditionem habuit ſtipulatio, quam immutare non poterit ſtipulator, vt eodem in libro idem ait [b]: ſed hoc tamen ita, ſi eodem in ſtatu Titius maneat, quo fuit, cum ſtipulatio interponeretur [c]. Ergo ante litem conteſtatam tecum, ſoluere ipſi multò magis & ignorante abſenteque te potero [d]. Cæterùm quoniam lib. 30. ad Sabinum, ex quo hæc regula ſumpta eſt, Vlpia. de actione pro ſocio præcipuè tractauit, nitamur, ſi libet, ex illo titulo aliquã afferre ſpeciem huic regulæ accommodatam. Inter ſocios eõ ſ vo, quibus eadem res communis eſt conuenire non poteſt, ne omnino diuiſio fiat; & ſi conuenerit, eiuſmodi pactum nullas vires habebit. Si autem non purè & ſimpliciter, ſed ne intra certum tempus diuiſio fiat conuenerit, hoc pactũ valet [e], idque Vlpianus eodem ad Sabinum [f] lib. 30. ſcribit. At ſi inter ſocios conueniſſet ne intra certum tempus ſocietas diuideretur, quæſitum eſt an ei vendere liceret, qui tali conuentione teneretur. Et quidam exiſtimabant eum qui paciſcitur ne diuidatur, niſi aliqua iuſta cauſa intercedat, nec vendere poſſe, nec alia ratione efficere vt diuidatur, ex quibus Sabinum fuiſſe arbitror. Sed tamen dici poteſt venditionem non impediri, & exceptionem tantummodò pacti conuenti aduerſus emptorem locum habere, ſi ante diuidat, id eſt communi diuidundo actionem intendat, quam diuideret is qui vendidit, vt idem Vlpian. eodem lib. 30. ad Sabinum ſcribit [g]. Eadem igitur exceptione ſummouebitur, qua auctor eius ſummoueretur, vt Paulus ſcribit [h]. Igitur in ſpecie propoſita pactum de non diuidendo non impedit, quominus vnus ex ſociis inuito altero alienare poſſit: quamobrem & ipſo ignorante, vel abſente facta valebit alienatio, cum, vt eodem libro Vlpianus hac regula definit, qui poteſt inuitis alienare, multò magis & ignorantibus & abſentibus queat. Quæ ratio etiam ad hanc ſpeciem produci poteſt, ſocius & communem, & propriam habet pecuniam, hanc mutuam dedit, licet cæteri ſocij diſſenſerint, omnimodo creditum facit: totius enim pecuniæ propriæ alienationem habuit [i]. Ergo idem dicendum erit multò magis, ſi non diſſenſerint ſocij, ſed ipſis abſentibus vel ignorantibus mutua data fuerit pecunia vnius propria. Idem & in aliarum rerum alienatione obtinet. Ecce enim rem cum fratre communem & indiuiſam habeo, is militat, atque adeò peregrè abeſt, poſſum eo abſente & ignorante portionem meam alienare, quam ille ſibi reſtitui ſoluto pretio fruſtrâ, neque militari grauitati conuenienter petit [k]. Cur ita? Quia videlicet quam rei portionem illo inuito, hanc & abſente & ignorante alienare potui, quod & in venditione & in donatione (nam vtraq; alienationis verbo cõprehenditur) locum habere arbitror [l], præterquam vno caſu, poſt litis conteſtationem ſcilicet, vt paulò poſt dicemus. Et non modò rei quæ tibi mecum eſt cõmunis, portionem quæ mea eſt, te inuito teque vel abſente, vel ignorante alienare poſſum, ſed etiam ſeruum meum

b l. vero procuratori. ſ. de ſolut.

c l. cum quis. in princ. ſ. de ſolut.

d l. ſi quis ſtipulatus. ſ. de ſolut.

e l. in hoc iudicium. §. ſi conueniat. ſ. cõmu. diuid.

f l. ſi conuenerit. 14. ſ. pro ſoc.

g l. idemque erit. §. qui igitur paciſcitur. ſ. pro ſoc.

h d. l. in hoc. §. ſi inter ſocios. ſ. cõmu. diuid.

i l. ſi ſocius. ſ. de reb. cred.

k l. 4. in fi. C. de cõmu. rer. alien.

l l. 1. C. cõmu. diui. l. portionem. C. de donationib.

qui tecum rem communem habet[m], nec videor iniuriam tibi facere qui iure meo vtar, ſiue te inuito, ſiue abſente, vel ignorante id fecero. Sed & in fiſco (qui cum partis dominus ſit, ſoliditatem iuxtà proprium priuilegium vendere poteſt, atque adeò rem vniuerſam, & ſociorum quoque ſuorum portionem)[n] idem obſeruabitur, vt quia ſociis inuitis poteſt, & abſentibus & ignorantibus rectè diſtrahat. Quamobrem formam hanc quæ dictat, quoties ad fiſcum vel minima portio rei pertinet, rem vniuerſam à procuratoribus fiſci diſtrahendam eſſe, & pretium partis tantùm in fiſcum redigi, reliquum dominis partium reſtitui[o], ſic accipio, vt etiam non vocatis, ſed vel ignorantibus, vel abſentibus eiuſdem rei reliquis dominis, fiſcus rem ſolidam, cuius pro parte eſt dominus, poſſit diſtrahere, quã & ipſis inuitis alienare poteſt. Similiter qui poteſt inuitus dari iudex[p], vt diximus l. 21. ſuprà, is & ignorans dari poterit[q]. Ex contrario quod quis me inuito non poteſt, id neque me abſente, vel ignorante facere poterit. Exempli cauſa: In re communi prohiberi ſocius à ſocio ne quid faciat poteſt, quanuis quod quis abſente ſocio in eius læſionem fecit, tollere cogitur: nam tunc quoque tollere cogeretur ſi quũ eſſet prohibitus facere, nihilominus feciſſet, & hoc ſolo caſu ſocius vt factum opus tollat cogi nõ poteſt, ſi cum alter prohibere potuit prætermiſit.[r] Itémque nemo ex ſociis plus parte ſua poteſt alienare, etiam ſi totorum bonorum ſocij ſint[s]. Itaque ſi communem pecuniam numerauerit, non aliàs creditam efficit, niſi cæteri quoque conſentiant, quia ſuæ partis tantùm alienationem habuit[t]. Conſentire autem hoc caſu non videntur, non modò qui repugnant, & nominatim diſſentiunt, ſed & qui ignorant vel abſunt. Itaque & in pecunia credita, & in aliis rebus ſcientia ſocij neceſſaria eſt, vt eius portio alienata videatur, quæ ſcientia non præſumitur, ſi abſit ſocius, vtputa ſi militet. Quamobrem Imperatores quoque reſcripſerunt[v], militantis portionem à fratre alienari non potuiſſe. Sed & vno caſu non modò alienæ, verum etiam noſtræ portionis alienatio nobis interdicta eſt, non conſentientibus; atque adeò vel repugnantibus nominatim, vel abſentibus, & ignorantibus ſociis, videlicet poſt litis conteſtationem: nam neque partem ſuam vnus ex ſociis alienare, cæteris eiuſdem rei dominis non conſentientibus poterit, vt Antoninus reſcripſit[x]. Vitium autem vnum huius noſtræ regulæ adfert Accurſius, ex l. duo ex tribus. ff. de re iudic. In quo Celſus ait, duos ex tribus iudicibus abſente vno, non poſſe, præſente autem, etſi contra ſentiat, iudicare poſſe. Ita fit, vt quod abſente, vel ignorante aliquo fieri non poteſt, id ipſo inuito fiat. Sed ratio inibi hæc à Celſo additur, quippe omnes iudicare iuſſi ſunt, ideoque iudicare omnes neceſſe eſt; at verò tunc demum vniuerſi iudicare intelliguntur, cum omnes adſunt, vt Marcellus tradit[y]. Non obſtat l. coram. ff. tit. proxi. nam ibi teſtator noluit ex voluntate alicuius, ſed præſente aliquo fieri, & ideo ſcire non velle is debet, rectéque qui coram facere iuſſus eſt, præſente ac ſciente aliquo, licet inuiro, facit.

m l. ſi id quod §. vlti. ff. pro ſocio.
n l. 2. C. de comm. rer. alienat.
o l. vnica. C. de vend. rer. fiſc.
p l. pen. §. qui autem. C. de vac. mun. l. 6. C. de aduoc. diuer. iud.
q l. cum furioſus. ff. de iud.
r l. Sabinus. §. 1. ff. cõmu. diuid.
s l. nemo. ff. pro ſoc.
t l. ſi ſocius. in fi. ff. de reb. cred.
v l. 4. C. de com. rer. alie.
x l. 1. §. vlti. C. communi diuid.
y l. tunc autem. ff. de re iudic.

AD L. XXVII.

Pomponius libro ſextodecimo ad Sabinum.

Nec ex prætorio, nec ex ſolemni iure, priuatorum conuentione quicquam

quicquam immutandum eſt, quamuis obligationum cauſæ pactione poſsint immutari, & ipſo iure, & per pacti conuenti exceptionem: quia actionum modus vel lege, vel per prætorem introductus, priuatorum pactionibus non infirmatur, niſi tunc cum inchoatur actio, inter eos conuenit.

De pactis, quibus contractus formatur. Contra ius publicum, ſiue ciuile, ſiue honorarium, id eſt pretorium, ædilitium, tribunitium, pacta conuenta non obſeruari exemplis aliquot oſtenditur. Etiam ſi non à priuatis, ſed à magiſtratibus, itemque à collegijs & corporibus facta ſint: niſi non ad publicam læſionem, ſed ad rem familiarem reſpiciant. De cauſis obligationum. De ſtatu & natura obligationum. De modo actionum. Quando inchoari actio dicatur.

HVius legis hanc ego ſententiam eſſe arbitror, vt actio ex contractu per pactum formari [a], & ipſe contractus nudo pacto formari [b], id eſt vt non cõtra naturam quidem ipſius, vt poſteà demonſtrabitur, verùm de natura, deque adminiculis cõtraque adminicula pactio fieri, atque ita per pactum excontinenti appoſitum ipſo iure transformari, vel per pactum ex interuallo adiectum, exceptionis ope, contractus immutari poſſit, vt in hac ſpecie Nauta ex prætoris edicto, actione in factum honoraria in duplum tenetur, etiamſi ſine culpa eius res quam recepit perierit, vel damnum datum ſit ſine maiore caſu [c]. Is tamen ſi prædixerit, vt vnuſquiſque vectorum res ſuas ſeruet, neque damnum ſe præſtaturum & prædictioni vectores conſenſerint, ex hoc edicto ipſe tunc non conuenietur [d]. Ceſſat enim actio propter pactum. Sed, vt magis familiari exemplo res tota perſpicua reddatur, in venditione, in qua plerunque caueri de dupla ſolet, ſi conuenerit vt venditor nullatenus ob euictionem teneatur, vel contrà, vt ſatiſdare cogatur [e], valet pactum, aut ſi, cum emptionem rebus fieri non poſſe pridem contra Caſſium & Sabinum placuerit Proculo & Neruæ: quorum ſententia meritò præualuit [f], cùm pretium in numerata pecunia conſiſtere debeat [g], poſteà placuerit, vt pretij cauſa non pecunia numerata, ſed pro ea datentur pecora in ſolutum: contractus enim irritus non conſtituitur, ſi conſentienti venditori data ſint [h]; ſed conuentio potius iſta vel rata eſt ipſo iure, vel per exceptionem conſeruatur. Idem dicendum, ſi cum iure veteri poteſtas eſſet creditori, relicto reo, eligendi fideiuſſores, inter contrahentes aliud placitum eſſe doceatur [i]: aut ſi, quod fieri poſſe ſuprà diximus [k], cõuenerit, vt ex cauſa depoſiti omne pręſtetur periculum, nec enim pactum hoc, tanquam contra iuris formam conuentum, improbatur [l], hoc pacto nihil ex prætorio, vel ciuili iure immutatur. Itemque poſt contractam obligationem, cùm iam naſci & inchoari actio incipiat, poteſt conueniri ne ipſa exerceatur, vt puta poſt admiſſum furtum, factámve cõtumeliam, atque ita ex pacto ipſo iure, id eſt ipſa lege XII. Tabularum, non modò immutetur, ſed etiam planè tollatur obligatio, vel per exceptionem, ſi poſt damnum culpa datum ita conuenerit, ne agatur Aquilia. Cæterùm hęc ita conuenire non poſſe ante contractam obligationẽ, alioquin futurum, vt modus actionum aut à lege, id eſt ciuili iure, aut à Prætore introductus per priuatos infirmetur, quorum conuentione pactionibusque nec ex

a l. iuriſgentiũ. §. quinimo. ff. de pac.
b l. cum dotẽ. C. de iur. dot.
c l. 3. §. at hoc edicto. ff. nau. caup. ſtab.
d l. vlt. §. 1. ff. nau. caup.
e l. pacta conuenta. ff. de contr. empt.
f l. emptionẽ. C. de rer. permut. l. 1. ff. de contr. empt.
g §. item pretium. inſti. de contr. empt.
h l. precij cauſa. C. de reſc. vend.
i l. iure noſtro. C. de fideiuſſ.
k l. contractus. ff.
l l. iuriſgentium. §. item ſi quis pacto. ff. de pact.

prætorio,nec ex ſolenni iure quidquam immutandum ſit. Ait lex, NEC EX PRAETORIO, vt ecce ſtipulationes aut ſunt conuentionales, aut prætoriæ. In illis,contractui dant formam contrahentes, hæ legem ex mente Prætoris accipiunt, qui eas propoſuit:denique in his nihil immutare licet, nihil addere, nihil detrahere[m]. Nam Prætoriæ iuriſdictionis eſt, ſi quid in huiuſmodi ſtipulationibus vel addi,vel detrahi,vel immutari oporteat[n], & ſi ſeruo ambiguus acciderit, Prætoris eſt interpretatio. Eius enim auctore Venuleio, mens æſtimanda eſt[o]. Ait lex,NEC EX SOLEMNI. Ius ciuile ſolemne eſt,Prætorium non item, aut profectò non peræquè. Quamobrem ius prætorium ſcrupuloſitati, nimiæque ſubtilitati iuris opponitur[p]. Ergo nec prætorium ,nec ciuile ius vllam in partem à priuatis vel tolli,vel immutari poteſt. De prætorio exemplum attulimus, de ciuili aliquid dicamus. Libera matrimonia ,inquit Alexander Imperator, eſſe antiquitus placuit, ideoque pacta, ne liceret diuertere,non valere, & ſtipulationes,quibus pœnæ irrogarentur ei,qui quæve diuortium feciſſet, ratas non haberi conſtat[q]. Hoc ita, ſi aliæ pœnæ aut grauiores,aut leuiores irrogentur, quàm eę quæ legibus inductæ ſunt. Contenti enim eſſe debemus pœnis, quas ius ciuile introduxit, quod & Pomponius ita extulit[r] ,Si ita ſtipulatio facta fuerit, Si culpa tua diuortium factum fuerit dari? nulla ſtipulatio eſt, quia contenti eſſe debemus pœnis lege comprehenſis, niſi & ſi ſtipulatio tantundem habeat pœnæ, quanra lege ſit comprehenſa. Illud, niſi fallor, omittendum non eſt, quod nunc ſuccurrit, Prætorij iuris appellationem, ad ius ædilitium ac tribunitium protrahendam, cùm & ſtipulationes prætorias Pomponius ita exaudiri oportere dicat, vt in his contineantur etiam ædilitiæ , quòd hæ quoque à iuriſdictione veniant[s], & ius ædilitium honorarij iuris portio ſit[t]. Honorarium verò ius diei ſolet, quod ad honorem Prætoris venerit[v], ad honorem Prætorum ſic nominatum[x]: quanuis id quoque honorarium appellari poſſit cuicunque magiſtratus, qui gerunt honores, auctoritatem dederint[y]. Denique contra ius publicum paciſci nemo vtiliter poteſt, ſiue id ciuile ſit, ſiue honorarium, & hoc ſiue ſit prætorium, ſeu ædilitium ſeu tribunitium. Ius enim publicum priuatorum pactis mutari non poteſt , vt Iuriſconſultus ait, & Iacobus Cuiacius expoſuit in notis ad l. ius publicum. ff. de pactis. Hoc verò eſt quod traditur in l. neque pignus. 45. §. 1. ff. priuatorum conuentionem iuri publico non derogare[z], hoc eſt iuri communi, quo totus populus Rom. vtitur. Ideóque impedire non poteſt: ne vel ex maleficio quod fiet,vel ex contractu qui habebitur, oriatur obligatio, vel actio: itemque facere non poteſt,vt quis ad id quod fieri ius prohibet exequendum , obligetur , etiamſi adhibita fuerit ſtipulatio[a]. Nam non modò non pacto, ſed neque cautione ac ſtipulatione priuatorum legibus & iuri publico refragandum eſſe conſtitit[b]. De pacto quidem exempla proferam aliquot, vt ecce, pupillo rerum ſuarum adminiſtrandarum ius non competit[c]. Denique ita placuiſſe Iuſtinianus ait, hanc eſſe regulam iuris, vt poſſit pupillus meliorem, non etiam deteriorem conditionem ſuam facere[d], & Caius, Meliorem inquit, conditionem ſuam facere pupillo, etiam ſine tutoris auctoritate conceſſum eſt. Ergo ſi pupillus pactũ fecerit, ne à ſe petatur, vtiliter fecit: ſi autem ne ipſe ab alio petat, vel intra certum tempus,

vel in

m l. in conuentionalibus. ff. de ver. oblig.
n l. 1. §. vlt. ff. de præt. ſtipu.
o l. in prætoriis. ff. de prætor. ſtip.
p l. poſthumus. ff. de inoff. teſt.
q l. 2. C. de inutil. ſtip.
r l. ſi ita 19. ff. de verb. obl.
s l. 5. §. prætoria. ff. de ver. obl. & inſtit. tit. de diuiſ. ſtipul.
t §. prætorũ quoque. inſti. de iur. natu. gent. & ciui.
v l. 2. §. honorarium. ff. de orig. iur.
x l. 7. in fi. ff. de iuſt. & iur.
y §. honorarium. inſtit. de iur. natu. gent. & ciuil.
z facit l. cerdonem. ff. de oper. liber.
a l. ſi ob turpem. ff. de cõd. ob tur. cau. l. ſi mercedem. C. eo. l. ſi plagij. ff. de verb. oblig.
b l. quod de bonis. §. 1. l. Seius. ff. ad l. Falcid.
c l. iuſiurandum. §. 1. ff. de iureiur.
d Inſt. de auctor. tutor. in princ.

vel in perpetuum, nihil agit: quoniam contra iuris ciuilis regulas pacta conuenta rata non habentur[e]. Eademque ratione fundus ſine cenſu, vel reliquis vt comparetur, pactione effici non poteſt[f]. Eadem ratione, cùm regula ſit iuris ſolo ſuperficiem cedere, ſi quis in tradendo, dixerit, ſe ſolum ſine ſuperficie tradere, nihil proficit quominus & ſuperficies tranſeat, quæ natura ſolo cohæret[g]. Itemque cum ex epiſtola D. Hadriani diuidatur inter fideiuſſores obligatio[h], non ideò minus diuidetur, quòd adiectum in obligatione fuerit, vt in ſolidum ſinguli tenerentur: nam & cum hoc non adiicitur, ſinguli tamen in ſolidum tenentur, & nihil ea conuentio mutare potuit de conditione iuris & conſtitutione[i]. Addamus & aliud exemplum, Dat Prætor in eum, ad quem dotis nomine aliquid peruenit, funerariam actionem[k]. Qui dotem pro muliere dedit, ſtipulatus eſt ſibi duas dotis reddi partes, tertiam apud maritum remanere, tùm pactus eſt, ne quid in funus conferat maritus. Hunc maritum poterit extraneus qui mulierem funerauit, nihilominus conuenire pro parte dotis, quæ apud ipſum remanſerit, idque ideo, quia pacto ius publicum infringi non queat, vt ait Vlpianus[l]. Eò fit, vt pactum contra dotem non ſit ſeruandum[m], vel conuenire non poſſit, ne omnino dos petatur, cõuentioque illa moribus improbetur[n]. quippe mulieribus conſeruari dotes, propter quas nubere poſſint, easque ſaluas habere intereſt Reipublicæ[o]. Qua ratione conuenire non poteſt, vt longiore die dos reddatur, non magis quàm ne omnino reddatur. quod enim ad reddendæ dotis diem attinet, pacto mulieris conditionem non deteriorem, ſed meliorem fieri obtinuit[p], quemadmodum de pupillo etiam diximus: & hoc eſt quod Pauli ſententia continetur, functionem dotis pacto mutari non poſſe, quia priuata conuentio iuri publico nihil deroget. Quam ſententiam in publicum Cuiacius[q] protulit, & more ſuo breuiter, ſed eruditè explicauit. Eadem ratione cùm filij meritis magis ad paterna obſequia prouocandi ſint, quàm pactionibus adſtringendi, ſanxit Iuſtinianus, vt ſi quis à patre certas res pecuniámue acceperit, pactusque fuerit de querela inofficioſi aduerſus patris teſtamentum non mouenda, huiuſmodi pacto non prægrauetur, poſſitque non agnitum ipſius iudicium oppugnare[r]. Planè poſt mortem patris paciſci filius poterit de querela inofficioſi, quæ iam nata eſt, non mouenda, eique renunciare. nam de iure priuato, non de publico paciſcitur, quod tamen is pontifex non diceret, qui tradit[s], ideò ſe conſtituere ne ſacerdos renuntiare poſſit fori præſcriptioni, quòd ius publicum immutari non poſſit priuatorum conuentione, ſed erroris pontificem rectè coarguit Cuiacius doctor meus in notis ad l. ius publicum. ff. de pactis. Itemque ius ciuile, moresque apud nos, ait Vlpianus, recepti, non patiuntur donationem inter coniuges ratam eſſe: quin etiam ſoluto matrimonio, is quem donationis pœnitet, rectè rem ſibi reddi petit.[t] Ideoque conuenire non poteſt, nec illud pactum ſeruandum eſt, ne ob res donatas agatur: quoniam hoc pacto, vt Paulus ait[v], ciuile ius impugnatur: quod ita verũ eſt, niſi pactio hæc fiat ſoluto matrimonio, vtputa ſi diuortiũ bona gratia factũ ſit, nam hoc caſu id cõuenire poteſt. Nec nominatim autẽ, nec tacitè cõtra ius publicũ paciſci poſſumus, quanquam ſecus exiſtimet Accurſius[x]: nam fraus publico iuri fieri non debet[y], ius

e l. contra. ff. de pact.
f toto titu. ſine cenſu vel reli. fun. compa. non poſſe. C.
g l. obligationum ferè. §. ſic & in tradendo. ff. de obligation. & action.
h l. vlti. C. de conſtit. pecun. l. fideiuſſor. C. de fideiuſſor.
i l. non rectè. §. nam licet. C. de fideiuſſ.
k l. in eum. ff. de religioſ.
l l. Neratius. ſuprà, de religioſ.
m l. 2. ff. de pactis dot.
n l. ſi pater dotem. §. cæterum. l. ſi liberis. ff. de pactis dot.
o l. 2. ff. de iure dotium. l. 1. ff. ſolu. matrimo. l. 3. ſuprà. de priui. credit.
p l. vt autem & duabus legibus ſequen. ſuprà. de pactis dot.
q lib. 7. Obſeruat. ca. 26.
r l. ſi quando. §. illud. ſuprà. de inoff. teſt.
s cap. ſi diligenti extrà. de foro cõpet.
t l. 1. ff. de donationib. inter virum & vxor.
v l. conuenire. ff. de pact. dotal.
x l. neque. §. 1. ff. hoc tit.
y l. contra. l. fraus. ff. de leg.

publicũ circũueniri non debet[z]. Perinde tenetur qui fraudem legi fecit, vt is qui contra legem aliquid admiſit[a], quinimo neque contra legis interpretationem paciſci poſſumus, quam qui circũuenire vult, maiorem quam illo caſu fraudem admittit[b]. Sanè in legem committunt & ij, qui vigorem eius ſcrupuloſis & excogitatis artibus eludere feſtinant, vt ait Iuſtinianus[c]. Et quanuis apud magiſtratus municipales, qui vt Paulus docet, vſque ad certã duntaxat ſummam ius dicebant[d], agi de re maiore inter conuenientes poſſit[e]: quanuis inter litigatores conuenire poſſit quid, hoc eſt quatenus, & qua de re pronuntietur, auctore Vlpia.[f] adeò vt iudex, qui vſque ad certam ſummam iudicare iuſſus eſt, etiam de re maiori iudicare poſſit, ſi inter litigatores cõueniat[g]: itemque vt id in iudicium non veniat, de quo nominatim actum eſt ne veniret[h], itemque vt feriatis diebus pronuntietur, vt eodem libro Vlpianus ait[i], attamen id rectè inter ſe paciſci nequeunt (cùm exempli mali ſit) vt certam ſententiam iudex pronuntiet: quin & ſi compromiſſum ita fuerit in arbitrum, hic ita receptus cogi non poteſt à Prætore vt iudicet[k]. Ait lex poſteà, PRIVATORVM CONVENTIONE. Idem in corporibus, & collegiis, vt puta negotiatorum, artificum, ergolaborum, balneatorum, quorum illicitæ pactiones prohibentur[l]. Idem in conuentione magiſtratuum municipalium, ſiue duumuirorum, inter quos ſi hoc conueniſſet, vt alterius tantùm periculo tutores darentur, eam pupillo non præiudicare D. Hadrianus reſcripſit, vt eſt apud Vlpianum in l. 1. §. ſi inter. ff. de magiſtr. conuen. vbi huic ſententiæ huiuſmodi ratio ſubiicitur, Conuentione etiam duumuirorum ius publicum mutari non poteſt. Sic magiſtratus efficere pacto non poſſunt, quominus collegæ quoque nomine ob adminiſtrationem conueniantur: quoniam pacto ius Reipub. mutari non poteſt, vt idem Vlpianus tradit[m]. Nec igitur priuati, neque magiſtratus municipales formam publici, hoc eſt prætorij iuris, aut ciuilis immutare pacto queũt. Dicet aliquis, Cur ergo licet impetratam à Prætore actionem remittere, ac paciſci de non exercenda, quæ iam inchoata eſt, actione? Ita enim contemni iuriſdictio, & maieſtas Prætoria videtur, cui ſe litigatores commiſerunt, conteſtando litem in iure ad ſellam Prætoris, ac tribunal. ita edictum etiam, quod pars quoque iuris eſt publici, & ex quo iudicium permiſſum, & actioni iudex additus fuit, ſpernere videtur qui paciſcitur. Sed huic dubitationi ſic reſpondebo, vt alia in ſpecie, quæ de operis noui nuntiatione ad rem familiarem pertinente fuerat propoſita. Celſum reſpondiſſe Vlpian. refert, Iſto quoque caſu non eſſe periculum, ne pactio priuatorum iuſſui vel auctoritati Prætoris antepoſita eſſe videatur: nam nec aliud Prætor agebat, quàm vt eorum controuerſias dirimeret, ratumque habere debebit, ſi ſponte ab ipſis receſſerint. Similiter ſi poſt nouum opus nunciatum, atque adeò poſteà quam Prætoriæ iuriſdictioni te commiſiſti, conueniat fortaſſe tibi cum aduerſario, ne ideo minus ædificet, quanuis quidam, auctore Vlpiano, putauerint non valere pactionem, quaſi in ea re Prætoris imperium verſetur[n], danda tamen erit vicino conuentionis exceptio, ſi tu agis vt quod operis poſt nuntiationem fecit, hoc deſtruere interdicto reſtitutorio compellatur[o]. Ita fit, vt paciſci liceat contra ius publicum, id eſt contra Prætoris edictum, de iure tamen priuato, non de iure publico. Nam & ita heres paciſci poterit cum legatariis, ne

z l. cum hi. §. trãſactiones. ff. de tranſac.
d. l. contra. in fi.
a l. adigere. §. ſi patronus ff. de iur. patr.
b vt eſt in l. ita fidei. ff. de iure fiſci.
c l. vlt. §. nec callidis. C. de aſſeſſ.
d l. Iulius Paulus lib. 5. Sent. tit. 5.
e l. inter conuenientes. ff. ad municip.
f in l. ſi conuenerit. ff. de re iud. iuncta l. 3. in fi. & l. in dicem. ff. commun. diuid.
g l. de quare. §. 1. ff. de iud.
h l. ſolemus quidem. ff. de iudic.
i l. ſi feriatis. ff. de fer.
k l. qualem. ff. de recept. arbit.
l l. 1. C. de monopol.
m l. 2. §. ius Reip. ff. de ad min. rer. ad ciui pertin.
n l. iuriſgentium. §. ſi paciſcar. in pr. ff. de pact.
o l. 1. §. & poſt operis. & §. inde quaritur. ff. de oper. noui nunt.

riis, ne vtatur eo, quod pro ſe introductum eſt, beneficio legis Falcidiæ, cui tamen, vt pote iuri publico, refragandum non eſſe, nec pacto priuatorum, neque cautione, ſiue ſtipulatione conſtitit, vt ante diximus[p]. Quod ſcilicet ſic accipiendum eſt, vt inuito herede, impediri non poſſit Falcidia, qua ſi nolit ipſe vti, non ideò magis refragatur legi, ac iuri publico, cùm lex non ita concepta ſit, vt ipſo herede inuito locum habere debeat. Denique, auctore Paulo, poterit heres in vendenda hereditate cauere, vt & lege Falcidia interueniente ſolida legata præſtentur, quia ea lex heredis cauſa lata eſt, nec fraus ei fit, ſi ius ſuum diminuat heres, qui hoc minoris hereditatem diſtrahit, quo ſolida legata præſtari vult[q]. Nam vt M. Tullius ait[r]. Quod mihi lex mea cauſa det, eo mihi non vti non licebit? Sic licet vbi ſemel in aliquem litigatores compromiſerunt, & receptum eſt arbitrium, Prætor hanc rem ad curam & ſollicitudinem ſuam pertinere putet[s], attamen à compromiſſo recedere permiſſum eſt, & arbitro quoque accepto, factam inter fratres coheredes, conſenſu, diuiſionem, reuocari non oportet, licet arbiter ſentētiam iurgio perempto, non dixerit[t]. Nam præter quam quod litigatores quæ inter ſe ipſi ſine dolo malo pepigerunt, ea imprimis arbiter ſeruare debet[v], nihil etiam hic auctoritati Prætoris detrahitur, qui ad ſe huius rei curam ideò videlicet reuocauit, quòd ſtudeat lites finiri (cōpromiſſum enim ad finiendas lites pertinet[x]) & quòd non debeant litigatores decipi, qui arbitrum, quaſi virum bonum inter ſe diſceptatorem elegerunt[y], non etiam vt inuiti cogantur ſtare arbitrio: quinimò ex compromiſſo non oritur exceptio, ſed ſi pœna ſit promiſſa, huius naſcitur petitio[z]. Denique nihil mirum ſi conuenire poteſt inter litigatores ne futuro ſtetur arbitrio, ſiquidem ita litigium omne terminatur. Sic & qui remittit actionem, qui patitur vicinum cui nouum opus nunciauit ædificare, facit contra id quod edicto Prætoris, & publico iure continetur, ſed non refragatur iuri publico: nam per pactum huiuſmodi, ius aduerſario condonat ſuum: iuri publico non derogat, quia ius publicum non vetat ne à lite diſcedatur. Quinimò id Reip. non parùm intereſt, vt expediendarum & finiendarum litium permulta ſint remedia, modíque quamplurimi. Sic accipiendum eſſe puto, quod ait Vlpianus lib. 1. ad edictum Aedilium, ſcribens paciſci contra edictum Aedilium curulium omnino licere, non vt refragari poſſimus ædilitio iuri, quod eſt honorarij, publicique pars iuris, ſed vt contra beneficium edicti ædilitij, in contractu puta venditionis (ad quam ſolam id edictum pertinet, & interdum ad eam, quæ huic eſt aſſimilis, permutationem, non etiam ad locationem, aut contractus reliquos[a]) ſiue in gerendo ipſo venditionis negotio, inter contrahentes aliquid conuenire poſſit, ſiue poſteà[b]; vt ecce, venditor etiā ſi ea ignorauit, quæ præſtari iubent ædiles, nihil eſſe vitij, morbíve in ea re quæ venditur, quæque ipſe habere nota potuit, præſtare debet emptori, cuius non intereſt qua ratione fallatur, verum calliditate venditoris, an ignorantia[c]. Hoc eſt ius ædilitium, contra quod ita poteſt paciſci emptor, vt ædilitias quaſcunq; actiones remittat, ita enim ius publicum non immutat, ſed iuris publici beneficio non vtitur, ius denique ſuum, quod ſibi iam competebat, remittit, adeò vt neq; dandus ei ſit regreſſus in venditorem, qui non conſultò vitij, morbíve aliquid in re vendita reticendo diſſimulauerit, vt eodem lib. 1. ad edictum ædilium

p ex l. quod bonis §. 1. ff. ad leg. Falc.
q l. poteſt. ff. ad leg. falc.
r act. 2. in verſ. vide eundem act. 3. in verſ.
s l. 3. §. 1. ff. de recept. arb.
t l. vlt. ff. fam. ercisc.
v l. 32. iudicē. ff. com. diuid.
x l. 1. ff. de recept. arb.
y d. l. 3. §. 1. ff. de recept. arb.
z l. 2. ff. de recept. arb.
a l. ſciendum tamē. §. dein de omnes ædiles. l. ſciendū eſt. ff. de æd. ed.
b l. paciſci. ff. de pact.
c l. 1. § cauſa. ff. de ædil. ed.

Vlpianus tradit[d]. Itemque per edictum, vt ait idem auctor, curulium, etiam de ſeruo, quaſi de re pretioſiore cauere venditor iubetur, id eſt repromittere[e], ſed ſpecialiter id agi & conueniri poteſt vt ſatiſdetur[f], vel contrà, ne cautio duplæ præſtetur[g]: nec obſtat quòd ſtipulatio duplæ honoraria eſt, cui nec quicquam vel dettahi, vel addi poteſt, vt ante diximus[h]. Nam in cæteris omnibus, vel ad Aedilium[i], vel ad Prætoris edictum pertinentibus, quæ non ad publicam læſionem, ſed ad rem familiarem reſpiciunt, paciſci licet, vt eſt apud Vlpianum[i]. Quæro cur ergo non liceat paciſci de ſumma, quæ in condemnationem deducta eſt à iudice, iuſiurandum in litem ſequente, cur ea ſumma minui pacto non poſſit, vt eſt in l. 3. C. de in lit. iur. quam legem vt effugiant noſtri, aiunt ibi agi de minore qui paciſcitur, ſed vox QVONDAM, ſatis indicat ibi agi de maiore. Ratio autem illius legis illa eſt fortaſsè, vt ſuis quondam curatoribus nunc remittere de ſuo iure nec quidquam poſſit, quò magis ipſi puniantur qui dolo verſati ſunt in adminiſtratione curationis, idque non tàm fortaſsè ob vtilitatem minorum publicam, quàm in odium curatorum introductum eſt. Ait lex, OBLIGATIONVM CAVSAE. Cauſæ ſtatum & modum ſignificat, vt cum dicimus, vbi ita donatur mortis cauſa, vt nullo caſu reuocetur, cauſam donandi magis eſſe, quàm mortis cauſa donationem[k]: itemque cum dicimus cauſas & conditiones ineſſe ſtipulationibus[l]. Verum igitur hoc loco ſic obligationum cauſas accipimus? an verò cauſas, effectus obligationum, id eſt actiones interpretamur? vt Græci videntur facere, apud quos ἐν τῷ κατὰ στοιχεῖον τεύχει στοιχείῳ κ. tit. ϛ. περὶ κανόνων, huius legis initium ita conuertitur ἀπὸ ἰδιωτικοῦ συμφώνου δ' νόμιμον οὐκ ἐναλλάσσεται, εἰ καὶ τὰ μάλιστα κατ' ἀρχὰς αἱ ἀγωγαὶ ἀπὸ συμφώνου ἐναλλάσσονται τῷ αὐτῷ δικαίῳ, ἢ διὰ παραγραφῆς. Verum actiones non ſunt cauſæ obligationum, ſed obligationes cauſæ, atque, vt aiunt noſtri, matres actionum. At ſi iuriſcõſulto credimus, obligationum cauſæ ferè ſunt quatuor. Aut enim dies in his eſt, aut cõditio, aut modus, aut acceſſio[m]: hæ poſſunt ipſo iure immutari, vt ſi quod ſtipulatus ſum ſub conditione, id in diem poſteà ſtipuler nouandi animo, nam ius in ſtipulationibus continetur, quæ viciſſim aliæ alias tollunt, ſi hoc actum eſt[n]: per exceptionem autem, vt ſi paciſcamur, non ſi ſtipuler, aut verò ſi ſic ſtipuler. Quod mihi purè, vel ex die debes, vſque ad Kalendas illas dare ſpondes? quamuis enim ad tempus obligatio conſtitui non poſſe, atque adeo prior nondum ſublata eſſe videatur, attamen hoc quoque caſu obligationis cauſa immutabitur, nam ſi ſtipulator petat poſt tempus, vel pacti, vel doli exceptione ſummouebitur. Itemque ſi non conſtituendæ obligationi conditionem inſeruero, ſed poſt puram eam atque perfectam poſuero, efficax non erit conditio, ita, niſi nauis ex Aſia venerit, exiſtente tamen ipſa, locus erit exceptioni pacti conuenti, vel doli mali[o]. Ergo ita fit, vt cauſæ obligationum immutentur. Cæterùm ſtatus, & natura obligationis mutari pacto non poteſt, vt ecce, duo eiuſdem rei depoſitarij culpam promiſerunt, qui de dolo tantùm alioqui obligarentur, alteri poſtea pacto culpa remiſſa eſt, quamuis non æquè vnus vt alter obligetur, ſed hic de dolo tantum ex poſteriore pacto, ille ob culpam quoque teneatur ex priore conuentione contractui adhibita incõtinenti, non ideo minus tamen duo rei ſunt, quia poſterior, quæ ex interuallo facta eſt conuentio, & in alterius tantum perſona interceſſit, obligationis, quæ duos initio

d l. quæritur. §. remittentib. ꝫ. de ædil. edicto.
e l. emptori duplã. §. per edictum. ꝫ. de euict.
f l. illud quæritur. d. l. emptori. in prin. l. ſi dictũ. ꝫ. de euict. d. l. 1. §. ſtipulatio dupla ꝫ. de præ. ſtip.
g l. pacta cõuenta. ꝫ. de contr. empt.
h ex l. in conuẽtionalib. ꝫ. de verb. obl.
i l. iuriſg. §. ſi paciſc. verſ. & in cæteris. ꝫ. de pact.
k l. vbi ita. 27. ꝫ. de mort. cau. donat.
l l. 1. §. ſi quis ſub cõditione ꝫ. vt l. no. cau.
m l. obligatio nũ ferè. ꝫ. de obl. & act.
n l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ꝫ. de pactis.
o l. cũ qui ita. §. qui ita ver. quẽadmodũ. ꝫ. de verb. obl. d. l. obligatio nũ fere. §. plane & §. cõditio. ꝫ. de obl. & act.

tio reos fecit,ſtatum & naturam immutare non potuit[p]. Itemque ſtatus,& natura precarij hæc eſt, vt qui precario concedit,ſic det,quaſi tunc recepturus cū ſibi libuerit precarium ſoluere[q]. Quamobrem etiamſi maxime incontinenti cùm precario aliquid datur, conuenerit, vt ad certum vſque tempus precario poſſideat, nulla vis eſt huius contra naturam contractus perfectæ conuentionis, vt rem alienam domino inuito poſſidere liceat,& qui precario rem habet, nihilomagis exceptione adiuuandus eſt, ne poſſeſſio ei ante auferatur[r]. Similiter cùm ſubſtantia, & natura emptionis ex pretio conſiſtat, paciſci quidem poſſumus vel ex incontinenti, vel ex interuallo vt minoretur, aut adaugeatur pretium, at conuenire non poteſt ne omnino pretium detur,ſine quo nulla eſt venditio[s], quamuis paciſci poſſimus vt merces, ſiue penſio conſtituta in locatione, vt pretium emptioni definitum remittatur[t], licet contra legem contractus,& conſuetudinem regionis[v]. Quæ vt vera ſint, nemo tamen eſt qui neget obligationes ipſas ex Prætorio iure, vel ciuili ortas,& immutari, & in totum tolli ex conuentione priuatorum poſſe, pactoque id non inutiliter effici, ne quod mihi debes ipſo iure ciuili, vel honorario amplius debeas, pactumque ipſum aut omnino tollere actionem ipſo iure, ſi ius continetur in pacto(vt puta, ſi eſt legitimum[x], vel ex continenti adpoſitum) aut inanem efficere, oppoſita exceptione,ſi verſetur factum in pacto[y]. Quamobrem libenter hoc loco cauſas obligationum pro ipſis obligationibus, & contractibus accipiam, vt nihil aliud hic ſignificetur,quàm quod dictum eſt in l.contractus.23.ff. ſi quid plus,vel minus conuenit in ſingulis contractibus,id ſeruari quod conuenerit. Ait lex QVIA ACTIONVM, mallem illud QVIA, initio legis præponi, vt eius quod in hoc loco dicitur,actionum modum legitimum,vel Prætorium infirmari pacto non poſſe,ratio illa ſit,quòd nihil ex prætorio vel ciuili iure immutandum ſit pactione priuatorum. Sanè multò plura comprehendere,magis eſſe generalem rationē conuenit,quàm id cuius ratio redditur. Inepta hæc ſit futura eius, quod initio dictum eſt,ratio, nam præter actionum modum aliquid eſſe poteſt, quod à iure vel ciuili, vel prætorio deſcendat. Sic & in l.qui mortui. ff. de verb. ſignif. vbi Paulus ait, eos qui mortui naſcuntur, neque natos, neque procreatos videri, quia nunquam liberi appellari potuerint,aliquis tentare poſſet hoc debuiſſe iuriſconſultum dicere, nunquàm liberos appellari potuiſſe mortuos natos,quia neque nati, neque procreati videantur, quoniam ita rectè quis argumentetur, Non eſt procreatus, ergo non eſt ex liberis. At non ita rectè quis è conuerſo aiat,non eſt è liberis,ergo non eſt natus: primum enim naſci oportet vt ſit ex liberis,antequam naſcatur nemo eſt ex liberis. Veruntamen melius eſt,vt ne quid immutemus. Et hæc Paulo mens fuerit eo loci,vt diceret libertino, libertinæúe nō prodeſſe mortuos natos, quaſi natos & amiſſos ad hoc, vt operarum poſteà, vel ante impoſitarum præſtatione liberentur, quia lex de natis loquatur, vt etiā oſtendit l. qui libertinus. ff. de oper. libert. quæ non ex eodem, ſed ex ſequenti tamen libro eſt,& ait ex lege Iulia & Papia ſolos liberos natos prodeſſe, ideoque poſthumos natos non prodeſſe. Sed ad rem. Ait lex, PACTIONE POSSINT IMMVTARI, quæ tamen ex perſona heredum non immutantur vt proditum eſt à Paulo in l.2.§.eiuſdem.ff. de verb. obl. vbi & auctorem huius regulæ Pomponium citat. Ait lex, QVIA ACTIONVM MODVS. Certi ſunt contractus, ex quibus

p l.eandē. 9. §. ſed ſi quis in deponendo ff. de duo. re.
q l.1. §.1.ff. de precario.
r l.cum precario.ff. de precario.
s l.2.l.pacta. ff. de contr. empt. l.empti C.eod.
t l.5.ff. locati.
v l.circa locationes.C. loca.
x l.legitima. ff. de pactis.
y l.ſi vnus.§. pactus ne peteret ff. de pa.

bus iure ciuili, aut Prætorio datur actio, certique ſunt modi, quibus deberi aliquid vel deſinit vel incipit[z], proinde certus eſt modus, & certus numerus actionum, vel à lege, vel per Prætorem introductus. Omnes enim actiones aut ſunt ciuiles, aut honorariæ[a]. Harum modus & numerus quem diximus, priuatorum pacto infirmari non poteſt vt augeatur, vel minuatur. vt ecce, facere non poſſum vt ad tempus conſtituatur obligatio, quia quod deberi cepit, id certis modis deberi deſinit ipſo iure, vt nouatione, ſolutione, acceptilatione, & in quibuſdam cauſis pacto conuento. Denique ſi ſtipulatus ita fuero, vſque ad Kalendas dare ſpondes? & exegero ante diem finitam, poſteà quoque ipſo iure petere potero quod promiſſum eſt, ſed repellar exceptione pacti vel doli[b]. Item ex nudo pacto, ne iure quidem Prætorio, præterquam in conſtituto, & in pignore actio non datur. Ergo ex pacto donationis, ex pacto permutationis non oritur vlla ciuilis obligatio[c]. proinde in ciues Romanos vt Paulus ait, lib. 2. ſent. tit. 14. non competit actio, iure noſtro, ſecundum quod & Imperatores reſcripſerunt in l. ſi tibi. C. de locato. Rem enim ſequi neceſſe eſt. ac conditionẽ ex alterutra parte interuenire, neque ſi maximè quis voluerit, hoc poterit efficere vt alioquin inde naſcatur actio. Et contrà, quoniam per conſtitutionem Iuſtiniani & legem, introducta eſt ex pacto donationis obligatio, & actio[d], nullo pacto effici poteſt, ne ſi quid mihi poſteà donatum fuerit, eius conſequendi nomine actionem habeam, quoniam ea ipſo iure mihi competit, at paciſci poſſum ne quam habeo, vel ſum habiturus, actionem exerceam. Poteſt & ita intelligi actionum modus in hoc loco, vt hoc verum ſit ſine dubitatione vlla in famoſis, & turpibus actionibus, quæ originem ex delicto habent, quæ ſunt ex facto, vt ait l. actionum. ſ. de obl. & act. quoniam intereſt Reip. has exerceri actiones, pactúmque adeò de his antequam natæ fuerint non exercendis non fieri, ne alioqui feneſtra patefiat ad nequitiem, quod non peræquè dici poteſt in actionibus ex contractu, etiamſi quædam ex his famoſæ ſunt, nam de his quoque, in quibus de rupta fide agitur[e], antequam oriantur, non exercendis, vtiliter conuenit[f]. De his quæ ad Remp. pertinent non exercendis, neque poſtquam ortæ ſunt, paciſci quis vtiliter poteſt[g]. Ait lex NISI TVNC. hoc ſecundum primam interpretationem ſic poteſt accipi, vt conuenire tunc pacto poſſit, & immutari modus actionum, cùm inchoatur contractus, non poſt perfectum contractum, ſi ex interuallo fiat nuda pactio, quæ hoc caſu contractui non dat legem, neque format actionem, ſed forſitan vult dicere non ante paciſci licere ne agere liceat, quàm ipſa inchoata fuerit actio, poſteà licere, vt exempli gratia in hac ſpecie. Cum teſtatore filius paciſci non poteſt ne de inofficioſo teſtamento dicat[h], nondum enim obligatio nata eſt, nondum inofficioſi actio cœpit competere, cùm nullum extare teſtamentum intelligatur, niſi mortuo demum teſtatore. At nata inofficioſi querela poſt mortem teſtatoris, rectè cum ipſius heredibus tranſigitur, quæ omnia proponuntur in l. ſi quando. §. illud. C. de inoff. teſt. Hac verò tranſactione, licet poſt inchoatam actionem habita valeat, non tamen dicemus modum actionum infirmari, cum neque debeat, neque poſſit. Quod enim Pomponius ait hoc loco, accipiendum ita non eſt, vt cùm inchoatur actio, id eſt nata iam obligatione, tunc pacto poſſit infirmari modus actionum à lege, aut Prætore conſtitutus, verùm perinde quaſi dixiſſet. antequã incho

z l. obligationũ ſere. §. placet. ſ. de obl. & act.
a l. actionum genera in ſi. ſ. de obl. & act.
b l. obligationũ ſere. §. planè ſ. de obl. & act. l. 4. ſ. de ſerui. l. cũ qui 2. §. qui ita. ſ. de verb. obl.
c l. ex placito C. de rer. permut. l. promiſſi. §. 1. ſ. de praeſcr. verb. l. hactenus. ſ. de cõſtit. pec.
d l. ſi quis argentũ. §. ſi autē. C. de don.
e l. ei apud quẽ. ſ. depoſ.
f l. ſi vnus. §. illud. ſ. de pac.
g arg. eorum quæ tradũtur in l. iuriſg. §. ſi paciſcar. ſ. de pact. & l. 2. inde quæritur. ſ. de op. no. nunt.
h Paul. lib. 4. ſent. tit. 5.

inchoëtur actio, conueniri non poteſt inter priuatos, vt obligationis futuræ cauſa immutetur, quoniam ita modus actionum infirmaretur. At cû inchoatur actio, inter eos conuenire poteſt vt obligationis cauſa immutetur, quo caſu manifeſtum eſt non infirmari modum actionum. Quid enim hoc ad legem, aut Prætorem, ſi ex pacto conuento ipſe tibi remitto actionem, quæ mihi cœpit competere? aut ſi pacto conuento de vſuris præſtandis ab initio conuenit, quæ alioqui non venirent in eo contractu[i]? ſimile loquendi genus in l. 9 C. Th. de iure fiſci. l. Prætor edixit. §. ſed & ſi quis. ff. de iniur. Plane interpretes Græci locum hunc ita explicant, vt paulò aliter ac nos habemus legiſſe videantur, ita ſcilicet, NE SI, vel, NEC SI TVNC CVM INCHOATVR PACTIO. Aiunt enim, ὃ γὰρ ῥητῶς ὁ νόμος ἐκώλυσε δι' ἰδικὸν σύμφωνον οὐ βλάπτει, εἰ καὶ ἐν ἀρχῇ τοῦ συμφώνου συμφωνηθῇ. ὁ γὰρ συγκλητικὸς κωλυόμενος ὑπὸ τοῦ νόμου ἡμιεκατοστιαῖον τόκον δανεῖσαι, καὶ εἰ κατ' ἀρχὰς τοῦτο συμφωνήσει ἀνίσχυρον μένει, οὐχ ἕξει οὖν οὔτε τὸ νόμιμον τὸ λέγον, δ' ὅπερ φθάνει ἐν ἀρχῇ συμφωνούμενον ἰσχυρόν ἐστιν. ἐκεῖ γάρ εἰσι τὰ παρὰ κανόνα σύμφωνα ἰσχυρά, ἔνθα μὴ ῥητῶς ὁ νόμος κωλύει. δύναται γὰρ ἀπὸ συμφώνου ἀντὶ ἀργυροῦ σκεῦος, ἢ ἀνδράποδον δοθῆναι. Hæc illi, quæ ſi vera ſunt, hæc quoque, vt opinor, erit huius regulæ ſententia, quam adſcripſi. Obligationum cauſæ pacto poſſunt immutari, & quidem per exceptionem, ſi pactio ex interuallo facta ſit, ipſo autem iure ſi facta ſit incontinenti. Sed & ſi incontinenti facta ſit, quo caſu ipſo iure forma & lex datur obligationi, nihil tamen contra ius ciuile, aut Prætorium inducitur, ex quo nihil immutari poteſt. Denique non vt in his pactis conuentis quæ ad voluntatem, ita & in his quæ ad ius pertinent ſemper voluntas contrahentium ſeruatur, ſed ita, ſi nihil contra jus fiat, vt eleganter Paulus docet in l. ſi paret. 12. §. 1. iuncta l. 14. 15. 16. & 17. (quæ valdè ad hanc ſententiam facit) ff. de pact. dotal. Contra ius autem fieri videtur, non quando nata iam actione, quominus intendatur id conueniat, ſed quando impeditur pacto, quominus actio naſcatur[k]. Ait lex, CVM INCHOATVR ACTIO. Quando autem inchoatur actio? ipſone contractæ obligationis tempore? placet. etſi enim actionem inchoari nullo alio in loco legere memini, attamen vt pactione formari actio dicitur[l], quid vetat quin & ipſam inchoari dicamus? quanquam hîc actionem, ſi quis pro obligatione poſitam putat, aut etiam pro ACTIO, repono OBLIGATIO, non valdè repugnabo, nam & alibi id quoque faciendum eſſe animaduerti. In l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul. eius actionis (inquit) nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati, ACTIONIS, expone OBLIGATIONIS, aut potius repone OBLIGATIONIS. Nam & paulò poſt ipſam iudicati veluti obligationem ſpectandam ait. Igitur CVM INCHOATVR ACTIO, id eſt, in ingreſſu contractus. Ea enim, vt Iuriſconſultus ait, pacta inſunt, quæ legem contractui dant, id eſt quæ in ingreſſu contractus facta ſunt[m], ab initio, vt Vlpianus loquitur[n], qui etiam ait in ſingulis contractibus hoc ſeruari quod initio conuenit, legem enim id contractui dediſſe[o], ideoque ſi tùm aliquid inter contrahentes conuenerit, nõ tam videbitur ex iure vel Prætorio, vel ciuili quicquam immutari, quàm ex obligationum cauſis, atque conditionibus. Sed vt res exemplo fiat illuſtrior, iure noſtro eſt poteſtas creditori relicto reo, vt ait Antoninus, eligendi fideiuſſores, ſed ita, niſi inter contrahentes aliud placitum doceatur[p]. Ait lex, INTER EOS CONVENIT, nominatim & expreſsè. Alioquin contrà

i l. I. ucius. 1. §. vl. 3. depoſ.

k l. licet. 18. & l. ob res. 20. ff. de pac. dot.

l l. iuriſg. §. quinimo. ff. de pact.

m l. iuriſg. §. vt puta. ff. de pact.

n l. ſi vt certo §. nunc videndũ. ff. cõmod.

o l. cõtractus. verſ. ſed hæc ita. ff. hoc tit.

p l. iure noſtro. l. ſi alienam C. de fideiuſſ.

contrà, nam licet ſignifices adiectum fuiſſe in obligatione vt ſinguli fideiuſſores in ſolidum tenerentur, tamen nihil hęc res mutat conditionem iuris, & conſtitutionem[q], ſecus exiſtimarem ſi adiectum eſſet, vt ſinguli in ſolidum conueniri poſſent. Similiter ſi quis in tradendo dixerit, ſe ſine ſuperficie ſolum tradere, nihil (vt ante diximus) proficit, quominus & ſuperficies tranſeat, quæ natura ſolo cohæret[r]. Attamen ſi nominatim ſuperficiem exceperit, & excepta ſuperficie ſolum, aut fundum tradiderit, valet quod actum eſt inter viuos. nam & ita teſtamento cautum valeret[s].

q l. non rectè. §. pen. C. de fideiuſſ.
r l. obligatio-nũ ferè. §. ſic in tradendo. ff. de obl. & act.
s l. ſi fundum ſub cõditione §. qui fundũ ff. de leg. 1.

AD L. XXVIII.

Vlpianus libro trigeſimoſexto ad Sabinum.

Diuus pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate cõueniuntur, in id quod facere poſſunt condemnandos.

De donatione quæ traditione, vel ſtipulatione perficitur, & in quantum donator condemnetur, eiúſve fideiuſſor aut heres. De marito déque ipſius herede, vel ſuo, vel extraneo, déque defenſore, aut fideiuſſore mariti. Et quatenus id quod facere quiſque poteſt oporteat æſtimari.

SVmptam eſſe hanc legem aſſeuero ex l. ſi extraneus. verſ. hoc enim ff. de iure dot. vbi eadem ſententia iiſdem ferè verbis proponitur: nec mouet me quòd vtriuſque diuerſa ſit inſcriptio in omnibus etiam Florentinis libris cum hæc noſtra ex libro 36. illa ex 6. deſumpta ſit ad Sabinum Vlpiani libro, facilis enim eſt omiſſio, vel adiectio vnius notulæ. Immutanda verò mihi potius videtur inſcriptio l. ſi extraneus, quàm huius noſtræ regulæ, ideò quia in primis illis ad Sabinum libris vſque ad XII. ex quorum ſexto illa l. ſi extraneus deſumpta proponitur, Vlpianus de teſtamentis pręcipuè, déque inſtitutionibus, vel ſubſtitutionibus heredum, eárumque conditionibus, itemque de acquirenda hereditate, ac de legatis ferè diſputat. Nihil verò intereà de donationib. inter extraneos, vel inter maritos, nihil de dotibus, niſi à libro 31. vſque ad lib. 36. diſſerit: quæ ratio quoque non mouet modò me, ſed vehementer etiam impellit ad emendandam inſcriptionem l. Papinianus. ff. de donat. int. vir. & vx. vt ibi etiam pro 6. legamus 36. nam ſub eo tit. lex nulla ex eo lib. 6. deſumpta eſt, vt antedixi. At ex lib. 32. quam plurimæ, & ex lib. 36. l. ſi ſtipulata. eo. tit. in qua quæritur an ſtipulatio donationis gratia inter coniuges habita, morte ipſorum conualeſcat, vt & in d. l. Papinianus. eo. tit. His ita luculenter explicatis, ad regulæ noſtræ ſententiam accedentibus, minor, vt ſpero, labor eſt futurus. Donatio modus eſt transferendi dominij iure gentium introductus, at contractus non eſt, non modò non bonæ fidei[a], ſed neque ſtricti iudicij. Vnde negotij contracti cauſam, à donatione beneficij quæ cauſa meritò ſeparat Paulus, in l. interdictum. ff. de precario, vbi ait, nullam iure ciuili, id eſt legibus XII. tabularum nominatam actionem nomine precarij competere, quod ipſum ad naturam donationis proximè accedat: & Vlpianus alio in loco ait, non eſſe contra eum qui precario rogauit, ciuilem actionem, quia ſimile donato precarium ſit[b]. Sanè cùm donatio quaſi doni datio dicta ſit[c], cùm donationis verbo factum demonſtremus, quod ab eo proficiſcitur, qui liberalitatis gratia dat aliquid, vt confeſtim fiat accipientis, non qui pollicetur ſe daturum[d], inde

a l. cum qui ff. de donat.
b l. cum qui. §. is qui precario. ff. de furt.
c l. Senatus. §. 1. ff. de mor. cau. don.
d l. 1. §. igitur cũ dicimus. ff. de donat.

inde apparet ſola traditione, aut patiẽtia, quę pro traditione ſit[e], aut ficta qualibet traditione[f], non etiam pacto, vel conuentione ſola donationem perfici. Quamobrem Impp. non ſimpliciter ex donatione, ſed ex donatione, & traditione dominium factum dicunt[g], atque adeò verum eſt quod Iuriſconſulti tradunt ex pacto donationis nullam oriri actionem[h], non magis quàm ex placito permutationis[i]: nam pactum non parit actionem inter ciues quidem Romanos, vt Paulus ait lib. 2. Sent. tit. de vſuris[k]. niſi vel proprium nomen, & legitimum habeat, vel aliqua cauſa, id eſt factum datione ſubſit[l], niſi conuentio non ſit nuda, ſed in ſe aliquod habeat negotium[m]. Vt ergo ſit actio ad res, de quibus donandis agitur, conſequendas ex donationis cauſa, ſtipulanti ſpondere neceſſe eſt[n]: nam interuenire ſtipulationẽ ex lucratiua cauſa poſſe docet l. ſi ſeruus. §. Stichum. ſ. de leg. 1. l. inter ſtipulantem. §. ſi rem quam. ſ. de verb. oblig. Tum verò donator ex ſtipulatu actione conuenitur, vel poſt Iuſtiniani conſtitutionem, etſi ſtipulatio donationi inſerta non fuerit, condictione ex lege[o]. Quatenus autem conueniatur, quatenus cõdemnetur, quatenus teneatur, videndum nobis, & accuratè diſpiciendum eſt. Et ſanè ante D. Pium ex quacunque cauſa in ſolidum tenebatur, conueniebatur, damnabatur debitor, idque dubitatione caret. Illius autem reſcripto, & cõſtitutione, certi caſus definiti & comprehenſi ſunt, in quibus licet naturaliter teneatur in integrum, attamen conueniri, condemnati, teneri nemo debet vltrà quam facere poſſit. Horum vnus eſt, quando quis ex cauſa donationis promiſit. Hic ſolidum natura debet, quoniam promiſit, & ideò ſi cum facere non poſſet, aliqua tamen ratione totum ſponte ſoluerit, non condicit[p]. Sanè ſi dubitetur an quod promiſit, eò vſque facultates eius exhaurire poſſit, vt vix ipſi quidquam in bonis relinquatur, actionem Prætor dare debebit in id quod facere donator poterit[q], quo caſu qui ex donatione ſe obligauit, ex reſcripto D. Pij conuenietur in quantum facere poteſt[r], nec poterit vltrà condemnari, ſi quidem præſcriptam à Prætore formulam iudex in condemnando ſequi debet, cum hoc iudicium ſtrictum ſit. Ergo qui ex cauſa donationis conuenitur, in quantum facere poteſt condemnatur[s]: quòd ſi à iudice ignorantia iuris lapſo, in ſolidum condemnatus actione iudicati conuenietur, exceptione doli tutus eſt futurus[t]; qui tamen ſi integrum non reddiderat, poſteà quam facere poſſe cęperit, non probabiliter ſolutionem reſidui recuſat[v]: quamobrem in priore iudicio cauet, aut promittit de futuro bonorum incremento[x], ex quo etiam apparet eum re vera in ſolidum teneri. Quid tamen ſi Prætor actionem in ſolidum indulſerit, cùm locupletem eſſe donatorem crederet? Hoc ſanè caſu, quanuis donator in ſolidum condemnatus fuerit ex cauſa donationis, in actione tamen iudicati non fruſtrà deſiderat in quantum facere poteſt conueniri[y]; hoc eſt, actione iudicati non tenetur, niſi in quantum facere poteſt, idque beneficio conſtitutionis, vt Paulus ait, in l. Neſennius. ſ. de re iudic. Cuius conſtitutionis ſententiam complexus eſt Vlpianus libro XXXVI. ad Sabinum. atque adeò partem aliquam in hac noſtra ex eo libro deſumpta regula. Sic enim ait DIVVS PIVS &c. hoc totum ponitur in dicta l. ſi extraneus. ſ. de iure dotium. Ait lex

e vt in l. qui ſaxum. ſ. de donat.
f l. 1. C. de donat.
g l. 4. C. de contr. emp.
h l. hoſterus. §. vlti. & ll. ſequentib. ſ. de conſti. pec.
l. permiſiſti. §. vlti. ſ. de praeſcr. verb. iuncta l. ſi cũ mihi. ſuprà. de dolo.
i l. ex placito. C. de rer. permu.
k l. iuriſgentium. §. item reſponſum. l. diuiſionis. ſ. de pact. l. ſitibi. C. de loca.
l d. l. iuriſgẽtium. in prin. ſ. de pact.
m l. ſolent. §. vltĩ. ſ. de praeſcrip. verb.
n vt in l. qui id quod. in prin. ſ. de donat. l. 2. §. cũ vero. iũcto §. vlti. l. qui id quod. ſ. eod. tit.
o vt eſt in l. ſi quis argentum. §. fi. C. de don.
p arg. l. quod nomine & l. ſeq. ſ. de cõdi. indeb.
q l. cum ex cauſa. ſ. de re iudic.
r vt eſt in l. 12. ſ. de donationib.
s l. inter eos. §. is quoque. ſ. de re iud.
t arg. l. ex diuerſo. §. vlt. ſ. ſolu. matri.
v argu. l. nec maritus. ſ. ſolu. matri.
x arg. l. verum facere. §. id quod. in fi. ſ. pro ſoc. iũcta l. quoties. §. ſi ſemel. ſ. de pecul. & arg. l. vnica. §. cum autem. C. de rei vxor. actio.
y l. qui id quod. ſ. de donationib.

LIBERALITATE id eſt, donatione, vel promiſſione donationis cauſa facta. Sic accipitur in l. hoc iure. §. non poteſt. ff. de donatio. l. 9. ff. de pollicit. Qui donat, propter nullam aliam cauſam id facit, quàm vt liberalitatem, & munificentiam exerceat.[z] Ergo liberalitas propriè non eſt donatio, ſed cauſa donationis, hîc tamen pro donatione accipitur. Ergo qui ex donatione ſua conueniuntur, vltrà quam facere poſſunt non tenentur. An & qui ex aliena liberalitate, vt puta heres, aut fideiuſſor donatoris? Minime verò, fideiuſſori quidem certè non prodeſt, ſi perſona pro qua fideiuſſit, in quantum facere poteſt condemnanda eſt[a]. Heres quoque eius perſonæ non in id quod facere poteſt, ſed in integrum tenetur[b]. Vno caſu non inſolidum, ſed in quintam patrimonij partem tenetur heres extraneus, (nam ſuus in decimam duntaxat) ob id quod opus à defuncto Reipub. promiſſum ceptum eſt, ſi bona liberalitati ſoluendo non fuerint, ex reſcripto Impp. Seueri & Antonini: nec mirum, quando ex D. Pij conſtitutione donator pauper factus in hac ſpecie non modo non in ſolidum, ſed nec in totum id quod facere poteſt conueniatur, ac tantummodò ex promiſſione operis cepti quintam partem patrimonij ſui debeat.[c] Ait lex, CONVENIVNTVR, actione ex ſtipulatu antiquo iure, vel condictione ex lege poſt conſtitutionem Iuſtiniani, cùm ſine ſtipulatione nudo pacto celebrata eſt donatio. Quid autem, ſi quis quod ex donationis cauſa ſtipulanti ſpoponderat, ſolui conſtituerit? quatenus aut conuenietur, aut condemnabitur? in ſolidúmne, an inquantum facere poteſt? quod magis eſſe docet Hermogenianus[d]: Cauſam enim & originem conſtitutæ pecuniæ, non iudicij poteſtatem præualere. Ergo qui donat, quacunque actione conuenitur à donatario in id ſolum quod facere poteſt. Verum ſicut heres eius, aut fideiuſſor, quem in donando adhibuit, in ſolidum condemnatur; Ita ipſe conuentus ab eo cui non donauit, ei condemnatur in ſolidum, vt puta, ſi Primus donare volens Tertio, qui donare Secundo volebat, à Tertio fuerit Secundo delegatus, idemque Secundus, cui ſtipulanti ex Tertij voluntate primus promiſit, experiatur cum Primo[e]. Quia enim nihil Primus donauit Secundo, à quo conuenitur, ideò in ſolidum, non in id quod facere poteſt cõdemnabitur[f], quod in hac ſpecie apertius à Triphonio proponitur. Titium, qui mihi donare volebat, delegaui creditori meo, huic ille ſtipulanti ſpopondit; quanuis aduerſus me defenſione meritò vſurus eſſet, quia donatum ab eo petebam; attamen exceptionem aduerſus eum non eſt habiturus, vt condemnetur quatenus facere poteſt, cum creditor debitum ſuum perſequatur[g], quod & in aliis quamplurimis exceptionibus obtinere oſtendit l. doli. ff. de nouat. Ait lex IN ID QVOD FACERE POSSVNT CONDEMNANDOS. Hinc ſequitur, id quod eodem lib. XXXVI. ad Sabinũ Vlpianus diſputat, vt marito cui ſi extraneum dotis ex neceſſitate, non ex voluntate promiſſorem cum exigere poſſet, cõuenire diſtulerit, imputaretur, quiq; huius culpę nomine teneretur, lapſo poſteà, & facultatibus defecto promiſſore, marito, inquã, parcatur, qui non vrſerit, nõ præcipitauerit ad ſolutionẽ extraneũ, qui donationis & liberalitatis cauſa dotẽ promiſit, quiq; ideò cõuentus in id ſolum quod facere poſſet, cõdemnaretur ex reſcripto D. Pij[h]. Ex cuius etiã cõſtitutione nõ dotis nomine, ſed ex aliis quoq; cõtractibus in id quod facere poſſunt cõiuges damnantur[i]. Vlp. quidem eodem lib. 36. ad Sab

z l. 1. in prin. & §. igitur cum dicimus ff. de donat.
a l. etſi fideiuſſor. in prin. ff. de re iud.
b l. ſciẽdum. ff. de re iud.
c l. ex pollicitatione. ff. de pollicit.
d l. qui id quod. ff. de donationib.
e l. Neſennius. ff. de re iudic.
f l. qui id quod. §. ſi cũ primus. ff. de donat.
g l. pen. ff. de nouat.
h l. ſi extraneus. ff. de iur. dot. & hac l.
i l. non tantum. ff. de re iudic.

ad Sabinum, exploratum eſſe ait, maritum in id quod facere poteſt, condemnari[k]; quamobrem filia, quæ ſoluto matrimonio vult patri ſuccedere, fratribus cauebit non de integra dote conferenda, ſed de eo quod ad eam peruenire poterit, hoc eſt, quod facere maritus poteſt[l]. Denique illud adeò verum eſt, vt (quemadmodum idem auctor alio in loco tradit[m]) quanuis in ſolidum teneatur maritus, quia ſolidum, & plus quàm facere poterat ex dote conſtituerit mulieri, tamen in id ſolum quod facere poſſit condemnetur, ideo quia conſtitutũ, eſt acceſſio principalis obligationis, cuius naturam ſequitur, vt & in donatore ſuprà diximus[n]. Itemque vt ne pactum quidem hoc, quaſi contra bonos mores conuentum valeat, ne maritus in id quod facere poteſt, ſed in ſolidum cõdemnetur, quippe cum contrà receptam reuerentiam, quæ maritis exhibenda eſt, id eſſe appareat, quemadmodum eodem libro XXXVI. ad Sabinum Vlpianus docet[o], quod & in donatore dicendum eſt, ne ex ſua liberalitate inops fieri periclitetur. Tale vero beneficiũ, quia perſonale ſit, & cum perſona extinguitur[p], vt fuſius ſuo loco explicabitur, heredi extraneo præſtari non debere ait eodem lib. XXXVI. Vlp.[q] qua de re Paulus libro ſingulari de dotis repetitione tractauit, vt apparet ex l. in omnibus cauſis. 68. ꝟ. hoc tit. vbi ait, perſona cuius conditio locum beneficio facit, deficiente, ipſum quoque beneficiũ in omnibus cauſis deficere. Igitur id in hoc etiã caſu heredi extraneo denegabimus. Bene autem heredi extraneo. & ita quod Paulus tradit mariti heredem in ſolidum cõdemnari[r], & quod Põponius inquit, licet ipſi marito, qui ſoluendo non eſt proſit, quod facere non poſſit, heredi eius hoc non prodeſſe[s], accipiendum eſt heredi, extraneo videlicet[t], id eſt non ſuo: nam communis filius, qui patri heres extiterit, condemnabitur dotis nomine in id ſolum quod facere poterit[v]. Adiicit eodem libro & loco Vlpianus, aliam eſſe cauſam defenſoris, atque ſit heredis extranei: nam ſufficere ſi tantundem vxori defenſor præſtet, quantum ea conſequeretur ſi maritum ipſum conueniſſet[x], hoc eſt quod idem alio in loco tradit, mariti defenſorem amplius non eſſe condemnandum quàm poſſit maritus facere, quoniam defendere ſit eandem vicem quam reus ſubire[y]. Quod & in ſocij defenſore dicendum eſt[z], & in mariti etiam procuratore, vt ſcilicet non vltrà facultates domini condemnetur, ſed hoc ita, ſi viuo marito fiet condemnatio: nam ipſo mortuo defenſor, & procurator non in id quod facere dominus poteſt, ſed in ſolidum damnabitur, vt Paulus explicat in l. ſi cum procuratore. ꝟ. de re iudic. niſi marito filius communis heres extiterit: nam vt hic, ita ipſius etiam defenſor, aut procurator vltrà quàm poſſit facere non tenebitur. Heres autem extraneus, itemq; fideiuſſor mariti, vt & cæterorum, quibus hoc priuilegium, & beneficium perſonale conceſſum eſt, condemnabuntur in ſolidum[a], atque adeo defenſor ipſorum aut procurator in integrum tenebitur. Sed & maritus vno caſu in ſolidum condemnari debebit, videlicet, ſi rerum amotarum iudicio mulier cum viro agat, quamuis enim videatur ea quoque actio præcedentis ſocietatis vitæ cauſam habuiſſe: attamẽ quoniam ex delicto, & malo contractu oritur, non fiet condemnatio in id quod maritus facere poterit[b]. Ait lex IN ID QVOD FACERE POSSVNT. Multi ſunt qui hactenus & cõueniuntur, & condemnantur, quos Paul. percenſet in l. ſunt qui. & tribus ſeq. ꝟ. de re iud. Socij bonorum omnium, parens, patronus, eiuſq; parẽtes, & liberi,

k l. maritũ. in princ. ꝟ. ſol. matr. l. patronus. in fi. ꝟ. de re iud.
l l. 1. §. quod ſi iam. & l. 2. ꝟ. de coll. dot.
m l. 3. in prin. ꝟ. de cõſt. pec.
n ex l. qui id quod. ꝟ. de donat.
o l. alia cauſa. §. vlt. ꝟ. ſol. matr.
p l. quia tale. ꝟ. ſol. mat.
q d. l. maritum. ꝟ. ſolu. matr.
r l. rei iudicata. §. 1. ꝟ. ſolu. matri.
s l. etſi fideiuſſor. §. vlt. & l. ſeq. ꝟ. de re iudi.
t vt in d. l. maritum.
v l. etiã filios. ꝟ. ſol. mat.
x l. alia cauſa. in princ. ꝟ. ſolu. matr.
y l. minor. §. 1. ꝟ. de procur.
z l. verum. ꝟ. pro ſoc.
a l. etſi fideiuſſor. & l. ſequẽ. & l. Neſennius. ꝟ. de re iud. & l. 7. ꝟ. de except. & verum eſt. ꝟ. pro ſoc.
b l. ſi rerum. ꝟ. de re iud.

miles,donator,maritus.His adde filium exheredatum, quíve ſe paterna hereditate abſtinuit[z], prætereà debitorem,qui bonis ceſſit, ſi quid poſtea acquiſierit[a],& generaliter quemcunque debitorem,ſi creditor pactus fuerit, vt eatenus agat,quatenus poſſit facere debitor, nec enim hoc pactum improbandum eſt ſi quis hactenus deſideret conueniri,quatenus facultates eius patiuntur, vt eodem lib.36.ad Sabinum Vlpianus tradit[b].Hi autem omnes hoc quoque facere poſſe videntur,quod non culpa ſed dolo fecerunt quominus poſſint[c],vt ſi non modò non vtantur acquirendi occaſione,ſed etiam bona ſua erogent[d],& item excepto donatore facere poſſe creduntur, etiam non deducto ære alieno[e],vt & apertè Paulus indicat in l.maritus facere.ſ.ſol.matr.vbi ait, maritū facere poſſe credi nullo deducto ære alieno,itidemq́ue ſocium,patronū, parentem,at eum qui ex donatione conueniatur,omni ære alieno deducto. facere poſſe intelligi, id eſt detracto eo quod creditoribus debetur[f].Pinguius enim donatori ſuccurrere debemus,quàm iis qui compelluntur verum & iuſtum debitū perſoluere, ne alioqui liberalitate ſua inops ille fieri periclitetur[g]. qua etiam ratione nulla contra eum actio eſt,ob id quod res donata in quam ingentes ſumptus à donatario facti ſint,poſteà euicta fuerit[h], itemq; de mora ſolutionis pecuniæ vſuras non debet[i].Sanè vno caſu debet æs alienum deduci,quod à ſocio debetur,ſi ex ipſa ſocietate debeatur[k].Vt autem cæteri,ſic donator etiam hæc,de quibus ex eadem cauſa obſtrictus eſt,detrahere non debebit[l]: & hoc eſt quod Paulus lib. ſexto ad Plantium ſcribit,non deduci ex facultatibus condemnati donatoris, quod eiuſdem conditionis hominibus debetur, ſed inter eos quibus ex eadem, aut ſimili cauſa debetur,occupantis cauſam eſſe potiorem.Id quod etiam ita generaliter ab Hermogeniano definitur,vt quoties vtriuſq; cauſa lucri ratio vertitur,is præferendus ſit,cuius in lucrum cauſa tempore præcedit[m].Eius verò cauſa tempore præcedit,is videtur occupaſſe in hac quidem quæſtione,qui primus ad ſententiam iudicis peruenit[n].Si ergo hic ab altero poſteà conueniatur, meliore quàm is cōditione futurus eſt:nam in eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur lucri facturus eſt,duriorem eſſe cauſam petitoris ait Pōponius[o]: idq́ue verum eſt etiam in petitione hereditatis,vt cum de lucro quæratur, melior cauſa ſit poſſidentis[p]. At verum nō eſt in hac ſpecie,ſi ex tribus ſociis primus cum ſecundo egerit,partemq́ue ſuam integram ſit conſecutus, deinde tertius, quia cum ſecundo (qui nunc ſolidum facere non poterat) agens integram partem conſequi non potuerit,cum primo,qui ſolidum accepit, in hoc experiatur actione pro ſocio,vt partes communicentur,& inter eos exæquentur:æquum enim eſt vtriuſque primi & tertij portionem exæquari,ne alioqui ex eadem ſocietate alius plus,alius minus cōſequatur,quod iniquum omnino eſſe quis non videt[q]? Sanè ſi non ſit eadem ſocietas, & ſecundus tamen primum,itemq́ue tertium ſocios habeat,aliter dicendum exiſtimo:nam tertij petitoris deterior conditio ſine dubio futura eſt. Ergo non detrahit donator condemnatus in id quod facere poteſt,ea quæ eiuſdem conditionis hominibus debet, vt Paulus in ſupradicto libro docet[r],vbi etiam oſtenditur donatori (licet quod ſimili ex cauſa debet aliis non detrahatur ex ipſius facultatibus,ſed eo non deducto condemnetur) totum tamen quod habet non extorquendum,quin & ipſius rationem habendam eſſe ne egeat[s]. Id verò & Conſtantinus lib.1.Epit.tit.4.his ferè verbis,

z l.& exheredatum. in princ.ſ.de re iudic.
a l.3.ſ.de ceſ. bon.l.vlti. C. de iis quæ in fran.cred.
b l.ſi quis crediderit.ſ.de pact.
c l.verum.§. tempus.ſ.pro ſocio.
d l.nemo.§.1. ſ.pro ſoc.
e l. ſunt qui in id. l. inter eos.§.1.& §. is quoque.ſ. de re ind.
f vt eſt in l. qui ex donatione.ſ.de donationib.
g vt eſt in l. & exheredatum.§.vlt.& l.ſeq.ſ. de re iudic.
h l. Ariſto. §. vlti.ſ.de donat.
i l.eum qui. de donat.
k l.verū.§. id quod.ſ.pro ſocio.
l l.qui ex donatione.ſ.de donat.
m l.quoties vtriuſq; 98. ſ.hoc tit.
n vt apparet ex l.ſi quis à multis.ſ.de noxa. actio.l. ſi vero.ſ.de pecul.
o l.in eo quod 33.ſ.hoc tit.
p l.nemo prædo.126.§.vlt. ſ.hoc tit.
q l.verum.§. ſi cum tres.ſ. pro ſoc.
r l.inter eos. in princ.& §. vlt.ſ.de re iu.
s d.l.inter eos in fin.ſ.de re iudic.

verbis, ὁμολογίας δωρεᾶς καταδικαζόμενοι, οὐκ ἀπαιτοῦνται πᾶν ὅσον ἔχουσιν, ἵνα μὴ πτωχεύσωσιν, & Paulus idem in eodem libro generaliter demõſtrat, in condemnatione perſonarum omnium, quæ in id quod facere poſſunt condemnantur, locum obtinere l. in condemnatione. in princ. ĵ. hoc tit. quæ l. debet ex his quæ ante diximus, atque adeo vt ſuadent inſcriptiones, ex d. l. inter eos explicari, quod non eſt aſſecutus Accurſius, & Placentinum tamen, aut Bulgarum ex antiquioribus, Antonium Auguſtinum ex recentioribus omnino non latuit. Ergo debitor qui bonis ceſſit, quamuis ſi poſt bona ſua vendita quęſierit, conuenitur in id quod facere poteſt, eaque ſi non ſint modica iterum veneant, attamen quia fraudandus non eſt alimentis quotidianis, ſi quid miſericordiæ cauſa ei fuerit relictum, puta menſtruum, vel annuum alimẽtorum nomine, vel vſusfructus conceſſus, aut legatus, ex quo tantum percipiatur, quantum ei alimentorũ nomine ſatis eſt, propter hoc non oportebit bona ſua venundari[t]. *t l. qui boni. ĵ. de ceſſ. bo.*

AD L. XXIX.

Paulus libro octauo ad Sabinum.

Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere.

De ſtipulatione. De inſtitutione heredis. De iuſſu & auctoritate tutoris. Tractus temporis. De aditione hereditatis. De furore an obſtet matrimonio & teſtamento. Item vt quod vitioſum eſt, poſtea non conualeſcit, ita quod initio valet, ex poſtfacto irritum fieri, & infringi non poſſe, præterquàm paucis caſibus.

Accurſius noſter ad hanc legem explicãdam vndique infinita exempla colligit: quorum primum eſt de ſtipulatione eorum, quæ ſtatim dominio noſtro ſubiici non queunt, licet aliquando poſteà vt poſſint accidat, nam nihilomagis ex ſtipulatu actioni locum eſſe[a]. Alterum, & hoc magis accommodatum ex l. ſicut falſi. C. ad leg. Cornel. de fal. Tertium, ex l. ſi ſeruo. ſ. qui & à quibus. Quartum ex l. cætera. ſ. de legat. 1. Quintum, idque non omnino alienum ex §. præterea. Inſtit. qui teſtamen. facere non poſſunt. Sextum, ex l. 1. ſ. de reg. Caton. Sed exemplum ab eo prætermiſſum fuit, quod huc fortaſſe magis pertinebat. Id autem eſt huiuſmodi, nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cauere poteſt[b], heredi poteſt. Ergo pactum vitioſum eſt & inutile per quod alteri caueo, putà ne ab hoc petatur, idque adeò vt etſi poſteà ipſe mihi ſucceſſor extiterit, ei non proſit, quia ex poſtfacto id confirmari non poteſt, vt Paulus diſertè ait in l. ſi tibi decem. §. ſi pactus ſim. ſ. de pactis. vnde apparet falſum eſſe quod Placentinus, aut ſcholiaſtes ille quiſquis eſt, ait, hanc regulam non ad contractum, qui certè poteſt ex continuatione temporis firmari, ſed ad vltimam voluntatem pertinere. Et ſanè ad ſupremas voluntates accommodari rectè poſſe non inficior: nam omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt ſi initium quoque ſine vitio ceperint[c], adeò vt quę ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto conualeſcere non poſſit, vt eſt in l. penult. ĵ. hoc titu. Veruntamen arbitror ipſe accipiendam eſſe hanc regulam, de non interpoſita in ipſo negotio tutoris auctoritate. Nam Paulus ait, quod ab initio vitioſum ſit, non poſſe temporis tractu conualeſcere, idque ait libro octauo

a l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ĵ. de ver. oblig.

b l. quo tutela. §. vlt. ĵ. hoc tit. l. quacunque gerimus. ĵ. de oblig. & act. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ĵ. de ver. oblig.

c l. omnia quæ. 201. ĵ. hoc tit.

ad Sabinum. Ex hoc autem libro quæ deſumptæ ſunt leges reliquæ omnes ferè ſex, ad quæſtionem de tutelis pertinent, quo maximè adducor, vt iſti regulæ interpretationem huiuſmodi adhibeam. More ciuitatis Romanæ neque pupillus, neq; pupilla ſine tutoris auctoritate obligari poſſunt [d], num interueniat, an perperam adhibeatur ipſa nihil intereſt [e]. Rectè autem adhibetur & valet, cùm ſe tutor id probare dicit, etiam nõ interrogatus, quod agitur: hoc eſt enim auctorem fieri, vt eodem libro 8. ad Sabinum Paulus demonſtrat [f]. Tutoris verò auctoritas, qua de loquimur, multùm diſtat à iuſſo eius qui habet in poteſtate, hoc enim debet pręcedere, fieriq́ue poteſt vel per nuntium, vel per epiſtolam, atque ita eo abſente qui iubet illa præcedere non debet, ſed perfecto etiam negotio interponi, ſcilicet ex continenti, & à præſente poteſt [g], vt & præſens & ſtatim in ipſo negotio tutor auctor fieri debeat, per epiſtolam verò, aut poſt tempus interpoſita eius auctoritas, nihil agat [h]. Vnde quia obligari ex omni contractu pupillus abſque tutoris auctoritate non poteſt [i], nihilomagis obligabitur pupillus, quòd poſtea tutor contractum à pupillo (qui fortaſſe aliquid alienauit, aut vendidit contra quàm poterat [k] habitum, ratum eſſe voluerit, nam quod ab initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere: ὃ' ἐξ ἀρχῆς, vt Conſtantinus interpretatur, ἀνυπόςατον, ὐ βεβαιοῦται τῇ χρονίᾳ παραδρομῇ. Neque verò queri debet emptor, quaſi paſſus iniuriam, qui quoniam ſine tutoris auctoritate comparauit, emiſſe bona fide non videtur, vt Paulus eodem 8. libro ad Sabinum refert [l]. Ait lex TRACTV TEMPORIS. Sic ex tractu temporis deteriores fieri res dicuntur [m], & tractu temporis perire [n], & ſi captio actoris ſit propter temporis tractum [o]. Sic futuri temporis tractus in l. 1. §. quid enim. de vſuris. Sic, nullus tractus amplius ſupereſt, inquit Calliſtratus [p], Sic Paulus, poſt ſecundum & tertium tractum vſuras non ſolutæ penſionis creſcere ait [q], Sic ſermo hic QVEM VOLAM, dicitur habere tractum [r], Sic re ipſa ineſſe obligationi tractus temporis dicitur [s], Sic hoc legatum, CVM VOLVERIT, tractum habere dicitur [t], ſic latitare, eſt cum tractu aliquo latêre [v].
Quæ igitur ab initio non valent, poſteà non conualeſcunt, vt ecce, qui ſeruo alieno dedit libertatem non conſentiente domino inutiliter dedit [x], neque conualeſcit ſi poſteà is qui manumiſit dominus effectus ſit, adita domini hereditate [y]. Item actio quod iuſſu, quæ ab initio inutilis fuit, euentu non confirmatur [z]. Item ſi pactus ſim ne à me, néve à Titio petatur, non proderit Titio, etiamſi is mihi heres extiterit, quia ex poſtfacto id confirmari non poteſt, vt ſuprà diximus [a]. Aliquando tamen euenit, vt ciuilis obligatio quæ inanis eſt, ex poſtfacto confirmetur, vt putà aditione hereditatis, vt in ſpecie l. Stichum aut Pamphilum. §. editio. verſ. aliquando. ſ. de ſolut. cùm heres, qui creditori reſtatoris L. Titij obligatus ipſo iure ciuili auxilio exceptionis tueri ſe poterat, ob id quod reſtituerat hereditatem fideicommiſſario C. Seio, heres ei poſtea extiterit: quanquam hoc caſu dici poteſt, non tam ex priore, quàm ex poſteriore aditione conueniri heredem, neque tam ex veteri, quàm ex noua obligatione, neque tàm quaſi L. Titij, quàm quaſi C. Seij ſucceſſorem, quod & in altero exemplo ibi propoſito ſimiliter dici poteſt. Mulier enim quæ ſucceſſit ei pro quo intercceſſerat, non tam quia interceſſit conuenitur, quàm etiam quia ſucceſſit vero debitori: nam & vulgo iactatur fideiuſſorem, qui debitori heres

extiter

d l. more. ſ. de acq. her.
e l. 1. ſ. & l. ſeq. ſ. de auct. tut.
f l. 3. ſ. de auctor. tut.
g l. qui in aliena. in prin. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ſ. de acquir. her.
h l. obligari. §. tutor ſtatim. ſ. de auctor. tut.
i d. l. obligari. in princ.
k d. l. obligari. §.
l l. qui à quolibet. §. 1. ſ. de contr. empt.
m l. 5. §. 1. ſ. de iure delib.
n l. ſed etiã. ſ. de procur.
o l. mutus. §. vlt. de proc. ſ.
p l. cum ſeruus. de cond. & demonſt.
q l. lecta. §. dicebam. ſ. ſi cert. pet.
r l. ſi quis ſtipulatus 112. ſ. de ver. obli.
s l. quoties certa. ſ. de oper liber.
t l. fideicõmiſſum. ſ. de leg. 3.
v l. Fulcinius §. latitare. ſ. quib. ex cau. in poſſ ea.
x l. ſi nõ proprietatẽ. C. de iis qui à non dom.
y l. ſi ſeruo. ſ. qui & à quib.
z l. 2. §. vlti. ſ. quod iuſſu.
a ex l. ſi tibi. §. ſi pactus. ſ. de pact.

extiterit, ex cauſa fideiuſſionis liberari[b]. Denique nec in his caſibus quod ab initio non valuit ex poſtfacto confirmatur, quin potius noua obligatio naſcitur, & noua intenditur actio. Vt autem quæ ab initio non valent, poſteà non confirmantur, ita quæ firma ſunt ab initio poſteà non infirmantur, idque ita Conſtantinus idem eodem in loco paulò ante ait, τὰ ἐξαρχῆς βέβαια ἐκ τῶν ἐπισυμβαινόντων οὐκ ἀκυροῦται, vt ecce, qui anno ſuperiore nec vi, nec clam, nec precario vſus eſt itinere, licet poſteà vel clam, vel precario vtatur, nihilominus interdictum de itinere, actuque priuato habet[c]. nec enim, vt ſubiicit Paulus[d], corrumpi aut mutari poteſt ſuperueniente delicto, quod rectè tranſactum eſt. Hoc autem eſt quod generaliter definit ipſe Paulus alio loco ita[e], non eſſe nouum vt quæ ſemel vtiliter cõſtituta ſint, durẽt, & licet ille caſus extiterit à quo initiũ capere non potuerunt. Hoc ſanè adeò nouum non eſt, vt infinitis & innumeris exemplis confirmari poſſit, quorum ab Accurſio nonnulla proponuntur, ad quæ adiungi poteſt ſpecies l. 3. C. de interd. matr. l. donationes in concubinam. ſ. de donat. l. ſi qua. in prin. iuncta l. adoptiuus. ſ. de ritu nupt. Afferam vnum, in quo vtraque regula locum habet. Si quis furioſus, vel captiuus teſtamentum fecerit, hoc non poteſt conualeſcere, licet is maximè ad mentem, vel ad ciuitatẽ redierit, & contrà ſuperueniens furor, aut captiuitas non facit vt legitimè conſcriptum teſtamentum conuellatur[f]. Idem de matrimonio dici poteſt, vt alie rutro iam furioſo vel viro, vel fœmina non contrahatur, contractum non dirimatur[g]. Non obſtat primæ regulæ, quòd contra mandata contractum, atque adeo illicitum & iniuſtum matrimonium, officio depoſito iuſtum effici dicitur. l. eos qui ſ. de ritu nupt. ex qua ſumpta eſt ad verbum l. etſi contra. C. de nupt. Nam ibi matrimonium valet, non quaſi ex priſtina, ſed quaſi ex noua voluntate, quæque vxor non erat, nunc vxor eſſe incipit, nec retrò vxor fuiſſe intelligitur[h], quamobrem etiam hi ſoli ſunt legitimi eo caſu liberi, qui poſt officium depoſitum, non qui ante nati ſunt[i], neque dos caduca ſemel effecta reſtituitur. Idem etiam dici poteſt de ſpecie l. ſi quis tutor. §. pen. ſ. de ritu nupt. Prætereà non obſtat quod ſi quis hereditarium ſeruum iuſſus eſt manumittere, & heres eſſe, manumittens nihil agit, ſed poſt aditionem libertas ſeruo data ſecundum voluntatem teſtatoris conualeſcit[k], nec enim competit, niſi ex die aditæ hereditatis, libertas, quamuis ante facta ſit manumiſſio. Item ſecundæ regulæ non obſtat quod Paulus ait, effici legatum inutile, quanquam ab initio conſtiterit, in ſpecie l. debitor decem in prin. in verſ. quod ſi ſ. de leg. 2. Nam Papiniani, qui contra ſentit[l], Iuſtinianus opinionem probat, à quo etiam nonnullos diſſentire tradit[m]. Veruntamen ſunt caſus in quibus, cum eò res peruenit vnde incipere non poterat, poſteà conſiſtere non poteſt, vt in conſtitutione ſeruitutum[n], & in legatis[o], & in matrimonio. quamuis enim vxoris ingenuæ pater, ſi artem ludicram facere ceperit, ipſa dimittenda non ſit à Senatore vel ingenuo, quia nuptiæ honeſtæ contractæ ſint, & fortè iam liberi procreati, attamen ipſa ludicram artem facere incipiens dimittenda erit[p].

b d. l. ſtichũ §. quod vulgo. ſ. de ſolut.

c l. 1. §. vlt. ſ. de itin. actúque priu.

d l. 2. eo.

e l. in ambiguis. §. 1. ſ.

f l. 1. §. exigit. & §. ſi quis autem. ſ. de ſer. tab. l. lex Cornelia. ſ. de teſta.

g l. oratione. ſ. de rit. nup.

h l. ſi quis in Senatorio. ſ. de ritu nupt.

i d. l. eos qui. §. vlt. ſ. de ritu nupt.

k l. mulier. §. pen. ſ. de cõd. inſtit.

l l. verbis. ſ. ad leg. Falc.

m §. ex cõtrario. inſt. de legatis.

n l. pro parte. ſ. de ſer. iuncta l. ſi ſub vina. §. 1. ſ. de verb. obl. l. exiſtimo. l. pluribus. §. 1. eod. tit.

o l. 3. ſ. de iis quæ pro non ſcript.

p l. lege Iulia. §. vlt. ſ. de ritu nupt.

AD L. XXX.

Vlpianus libro trigeſimoſexto ad Sabinum.

Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.

De ſponſalibus & nuptiis. Ducta vxor quando intelligatur. De concubinis & captiuitate diſſolui matrimonium. Conſenſu redintegrari.

SPonſalia & nuptiæ conſenſu contrahentium fiunt[a]. Ad ſponſalia quidem conſtituenda nudum cõſenſum ſufficere Vlp.lib.35. ad Sab.ſcribit. Ideóq; abſenté abſenti deſponſari poſſe, ac ſolere[b]. Eadé ratione mulieté abſenti per literas eius, vel per nuntiũ poſſe nubere placuit, ſi tamen in domũ eius deduceretur poſteà[c]: ex quo ſequitur vt, quemadmodum eod. lib. Vlp. refert, eũ qui abſens vxorem acceperit, deinde rediens à cœna iuxtà Tyberim perierit, rectè Cinna ſcribat ab vxore lugendũ eſſe[d]: quaſi virũ ergo, nã ſponſi nullus luctus eſt[e]. Vxor auté ducta eſt, confeſtim vt in mariti domum quaſi matrimonij domiciliũ tranſiit, qđ & lar matrimonij appellatur[f]. Inde in donũ ſuam vxorem ducere apud Martianũ[g], inde quæ deſponſa eſt, domicilium ante contractas nuptias non mutat[h], poſteà mutat[i]. Inde quod nuptiarũ die donatur, ſi penes domum vxoris, à ſponſo donatum videtur, ſi autem in domo mariti, à marito, vt Iuſtinianus definit[k]. Vt itaque matrimonium perfectum ſit, deductione vxoris opus eſt non in vxoris, ſed in mariti domum[l]. In domum autem, non etiam in cubiculum, vt Vlpianus eodem libro docet, adſidens ab ea, cui ſub hac conditione, ſi nupſiſſet in familia, legatum relictum eſt, impletam videri conditionem ſtatim atque ducta eſt vxor, quamuis nondum in mariti cubiculum venerit: nuptias enim non concubitum, ſed conſenſum facere. l cum fuerit. ſ. de cond. & dem. ex qua l. cum hæc noſtra regula deſumpta ſit, ſic etiam debet eius inſcriptio emendari, vt legamus, Vlp. lib. XXXV. non XXXVI. ad Sabinum, quomodo etiam legendum eſſe innuunt ea quæ ante diximus. Ait lex, NON CONCVBITVS, non coitus, ſed maritalis affectio[m]. Nec obſtat quod apud Labeonem eſt relatum, eam quæ virum pati nõ poſſit nuptam videri non poſſe[n], nam nos non dicimus affectione ſola contrahi nuptias, ſed iuri legitimo affectio congruat neceſſe eſt, alioquin & concubina nupta eſſet, illæq́ue quas in matrimonio habere leges non concedunt. Hanc verò regulam ita explicat Ambroſius, cap. 6. de inſtitutione virginis: Deſponſata enim viro coniugis nomen accepit, cum enim initiatur coniugium, tunc coniugij nomen adſciſcitur, non enim defloratio virginitatis facit coniugium, ſed pactio coniugalis. Denique cum iungitur puella, coniugium eſt, non cum virili admixtione cognoſcitur. hactenus Ambroſius. ergo concubitus, coitus, defloratio virginitatis nuptias non faciunt. adde non dotibus, ſed affectu matrimonia contrahi[o], nec ea minus firma eſſe quòd inſtrumenta dotalia non interceſſerint, neque dos data fuerit[o]: nam neque tabulæ (quas matrimoniales Auguſtinus vocat[p], aitq́; continere hoc quòd non propter libidinem, ſed propter filiorum procreationem accipiatur vxor) matrimonium faciunt[q], vnde concubinam non ex tabulis, id eſt, quòd tabulæ non interuenerint, ſed ex ſola animi deſtinatione (quæ per teſtationem fieri manifeſta debet in liberæ ſcilicet, honeſtæq́ue mulieris conſuetudine[r], ne alioqui non concubinatus, verum nuptiæ in dubio intelligantur[s]) id eſt quòd pro concubina, non pro vxore ſit habita mulier, oportet æſtimari[t]. Aeſtimabitur autem & perpendetur vtrum concubinatus ſit, an maritalis honor, & affectio, perſonis videlicet comparatis & vitæ coniunctione

con

a l. xij. ff. de ſponſ.
b l. 4 ff. de ſponſal.
c l. mulierem ff. de ritu nup.
d l. denique ff. de ritu nupt.
e l. vxores in fi. ff. de iis qui not. inf.
f l. §. domũ. ff. de lib. agno.
g l. 2. ff. de iis quib. vt ind.
h l. ea quæ. ff. ad municip.
i l. vlt. C. de incol. l. mulieres. C. de dignitat.
k l. cum in te. C. de donat. ante nupt.
l d l. mulierẽ. in fi. ff. de ritu nupt.
m l. cum hic ſtatus. §. ſi donatione verſ. ſi mulier. ff. de don. int. vir. & vx.
n l pen. ff. quã de di. leg. ce.
o l. vlt. C. de repud.
p ſermone 244.
q l. donationes. in fi. ff. de donat. l. ſi vicinis. l. neq; ſine nuptiis. C. de nupt. d. l. vlt. in prin. C. de repud.
r l. 3. ff. de cõc.
s l. in libera. ff. de ritu nupt.
t l. 4. de conc.

conſiderata[v], ſcilicet ſi matrimonio habeant honorem inuicem[x], ſolus enim conſenſus ſine concubitu, ſine tabulis nuptias facit, ſola pactio coniugalis vel maritalis affectio, & ideò ante concubitum dos, ac de dote actio virgini eſſe poteſt[y], hæc eadem ſola, etiam ſeorſum habitantibus coniugibus, matrimonium retinet[z]. Vnde cum deportata mulier libera remaneat, vxor etiam remanet, quia nihil prohibet mulierem, ſi modo libera eſt, (nam ancilla velle non videtur, cum habeatur pro mortua) retinere vxoris animum, & virum retinere mariti affectionem[a]: quæ ſola matrimonium etiam captiuitate, aut alio modo eorum qui enumerantur in l. 1. ff. de diuort. diſſolutum reſtaurat. Sic enim accipio quod Pomponius ait[b], non vt filium à patre, ſic vxorem à marito, qui ab hoſtibus rediit, recipi iure poſtliminij, ſed conſenſu redintegrari matrimoniũ, conſenſu autem vtriuſque, non modò mariti, ſed etiam vxoris, quæ non ideò magis diſſidij pœnis tenebitur, quòd noluerit redintegrari[c], cum ipſo iure matrimonium captiuitate mariti fuerit diremptum, & captiui vxor non fuerit in matrimonio, tametſi maximè eſſe voluerit, ac in eius domo fuerit, quæ domicilium & ſedes eſt matrimonij[d]. Niſi fuerit liberta, cuius matrimonium etiam in captiuitate propter patroni reuerentiã durare Iulianus apud Vlpianum putat: ſecus, ſi aliam in ſeruitutem deductus patronus fuerit[e].

AD L. XXXI.

Vlpianus libro quadrageſimoſecundo ad Sabinum.

Verum eſt, neque pacta, neque ſtipulationes factum poſſe tollere, quod enim impoſsibile eſt, neque pacto, neque ſtipulatione poteſt comprehendi vt vtilem actionem, aut factum efficere poſsit.

De poſſeſſione. De ſtipulatione ſanum eſſe, vel furem non eſſe & ſimil. De inutilibus ſtipulationibus. De impoſſibili conditione ſtipulationi, aut legato appoſita.

Stipulatione pactóve id effici à contrahentibus non poteſt, vt iam ſit quod iam non eſt, vel modo non ſit quod modò eſt, vtúe agi poſſit quo magis id ſit quod non eſt, aut non ſit id quod eſt. Nam impoſſibilium nulla obligatio eſt, fieri vero id aut curari neutiquam à contrahentibus poteſt vt non ſit, quod re vera eſt, vel ſit quod re vera non eſt. Ergo nulla eſt ex huiuſmodi ſtipulatione, pactóve incontinenti appoſito, harum rerum nomine actio, & hoc eſt quod in hoc loco ſentit Vlpianus lib. 42. ad Sabinum. Ait lex, FACTVM. Res facti non modo pacto, aut ſtipulatione tolli poteſt, ſed nec vllo ciuili iure infirmari, adeo vt cum maritus vbi noluerit poſſidere protinus amiſerit poſſeſſionem, plerique putent mulierem poſſidere, cui vir poſſeſſionem donationis cauſa ceſſerit, quamuis alioqui donatio inter virum & vxorem ciuili iure infirmetur[a]. Similiter cauſa facti non continetur poſtliminio, vnde qui reuerſus eſt ab hoſtibus, non poteſt videri medio tempore poſſediſſe[b]. Deniq; auctore Triphonio, facti cauſæ infectæ nulla conſtitutione fieri poſſunt, ideo eorum, quæ vſucapiebat per ſemetipſum poſſidens, qui poſtea captus eſt ab hoſtibus, interrumpitur vſucapio, quia certum eſt eum poſſidere deſiiſſe[c]. Ait lex, FACTVM POSSE TOLLERE, vt ſcilicet non ſit quod eſt. Ergo non ideo magis quod pacto, & pollicitatione, vel ſponſione promiſi ſeruum furem non eſſe, id fiet vt fur non ſit. Interpretes Græci ſic verterunt, οὔτε διὰ συμφώνου, οὔτε δι'

ἐπερ

v d. l. donationes. ff. de don.
x l. cũ hic ſtatus. §. ſi diuortiũ. ff. de don. int. vir. & vxo.
y l. ideoq;. ff. de ritu nupt.
z d. l. cum hic ſtatus. §. ſi diuortiũ. verſ. ſi mulier. ff. de don. int. vir. & vx.
a l. 5. ff. de bo. damnat.
b l. cũ duæ. §. vlt. ff. de capt. & poſt. reuer.
c l. non vt à patre. ff. de capt. & poſt. reu.
d l. in bello. §. medio. verſ. ſed captiui. ff. de capt. & poſt. d. l. mulierẽ. ff. de ritu nupt.
e l. in eo iure. §. vlt. ff. de ritu nupt.

a l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acq. poſſ.
b l. deniq;. ff. ex quib. cau. maio.
c l. in bello. §. facti autẽ. ff. de capt. & poſtli. reuer.

ἐπερωτήσεως δυνάται ἀναιρεθῆναι δ' ἅπαξ γεγονὸς πρᾶγμα, ὅτι οὐκ τούτου τοῦ συμφώνου ἀγωγή, ἢ ἄπρακτον ἁρμόζει. Ait lex, QVOD ENIM IMPOSSIBILE. Impoſſibile autem eſt quod promittitur, ſi ita quis ſtipulanti ſpondeat, ſanum ſeruum eſſe, qui non eſt, furem, veſpertilionem non eſſe, qui in hac cauſa eſt. Ergo erit inutilis eiuſmodi ſtipulatio, niſi dicamus non ſimplex & nudum factum, ſed hoc præterea continere quod noſtra interſit horum quid eſſe, quæ cum non ſint, eſſe tamen dictum eſt, vel horum quid non eſſe, quæ cùm eſſent, non eſſe promiſſum fuerit. Ergo in hac ſtipulatione, ſanum eſſe: id continetur, vt vel ſeruus ſanus præſtetur, aut eo non ſano, id quod intereſt, itidemque ſi dictum fuerit ſeruum furem non eſſe (quod de hominis propoſito, & mentis affectu accipitur, & non tantùm vt nemini ſit furti obligatus, quemadmodum ſi furto noxaque ſolutũ eſſe promitteretur, vt eodem libro Vlpianus docet[d]) hæc verba id continent, quod noſtra intereſt, ſeruum furem non eſſe, ideoque ſi fur eſt ſeruus, hic agetur ex ſtipulatu, non in hoc vt ſeruus non ſit fur, nam id eſt ἀδύνατον, ſed in hoc vt præſtetur quod noſtra intereſt ſeruum furem non eſſe, idque multò magis dicendum erit, ſi non ſimpliciter furem non eſſe, ſed hoc addito præſtari furẽ non eſſe dictum ſit. Cæterùm ſi dicamus hac ſtipulatione, furem, fugitiuum, erronem non eſſe, ſanum eſſe, noxa ſolutum eſſe, nudum factum non id quod intereſt contineri, conſequenter hoc dicemus inutilem ſtipulationem eſſe: quod ſi admittetur, ſtipulationem quoque ab ædilibus propoſitam inutilem eſſe dicendum erit, quod tamen vtique nemo ſanus probaturus eſt[e], vt idem Vlpianus eodem libro 42. ad Sabinum diligenter explicat in l. ſi ita quis ſtipulanti. ℱ. de euict. quam hîc quoque non prætermiſit Accurſius. Ergo huius regulæ ſententia, ni fallor, hæc eſt, quod impoſſibile eſt, id ſi pacto vel ſtipulatione comprehendatur, fruſtrà comprehenditur, neque hoc nomine aut ſtipulatio, aut pactum vtile eſſe poteſt, at impoſſibile eſt vt quod factum eſt factum non ſit, vt factum tollatur, ergo neque in ſtipulationem, aut pactum ea res vtiliter deducitur. Hoc principio, & quaſi fundamento innixus Sabinus, ad quem lib. 42. id Vlpianus ſcribit, exiſtimabat ſi ita quis ſtipulanti ſponderet, ſanum eſſe, furem non eſſe, veſpillonem non eſſe, & cætera quæ ex edicto ædilium promittuntur, vt putà fugitiuum non eſſe, erronem non eſſe, inutilem ſtipulationem eiuſmodi, quia ſi quis eſſet in hac cauſa, impoſſibile eſſet quod promittitur, ſi quis non eſſet in hac cauſa, fruſtrà eſſet quod promitteretur, idem tamen Vlpianus hac Sabini ſententia eodem libro 42. relata[f], veriùs eſſe putat hanc ſtipulationem eſſe vtilem: hoc enim continere quod intereſt horum quid eſſe, vel horum quid non eſſe, præſertim ſi adiectum fuerit in ſtipulatione præſtari. Ait lex, NEQVE PACTO, quod videlicet contractibus ex continenti ſit appoſitum, nam alioqui ex pacto non oritur actio. Ergo inutile eſt hoc pactum, quia eſt impoſſibile vt non ſit fur, non ſit fugitiuus, qui iam furtum admiſit, qui ſic affectus eſt vt fugere velit, ſi poſſit. At hoc pactum quia non eſt impoſſibile, non eſt inutile, ne facias furem vel fugitiuum ſeruum meum. Pertinet enim ad non corrumpendos ſeruos, & ideò poteſt locum habere, quemadmodum ſerui quoque corrupti actio. Si ergò ſolicitaueris vt ſeruus quem apud te depoſui, quem tibi commodaui, aut locaui fur ſit vel fugitiuus, ſi eum ita neglexeris vt fur, vt fugitiuus efficiatur, ob id pactum ex continenti adhibitum

huiuſm

d l. aliud eſt promittere. ℱ. eis. prox.

e l. in princ. & §. 1. l. ſcienduũ. l. quod ſi nolit §. 1. iuncta l. ſi furtũ. ℱ. de ædil. edicto.

f l. 31. ℱ. de euict.

huiuſmodi contractibus, teneberis actione locati, commodati, depoſiti, & cæteris ſimilibus, vt etiam Vlp. eodem lib. 42. ad Sabinum ſcribit [g]. Ait lex, NON POTEST COMPREHENDI. Impoſſibile in pactum aut ſtipulationem deduci non poteſt, vt hoc loco traditur, & merito, nam cum ex pacto incontinenti adhibito contractui, & ex ſtipulatu naſcatur ciuilis obligatio, impoſſibilium nulla, ne naturalis quidem obligatio eſt, auctore Celſo in l. 184. ꝟ. & ea duntaxat quę natura ſui poſſibilia ſunt, in obligationem deducuntur [h], adeò vt ſi ſtipuler, vt id fiat quod natura fieri non concedit, aut quod leges fieri prohibent, non magis obligatio conſiſtat, quàm cum ſtipulor vt detur quod dari non poteſt [i]. Cum autem ſtipulor quod dari non poteſt, plerunque nihil ago, vt ſi hominem defunctum, quo caſu condici non poteſt, mihi dari ſtipuler [k], aut hominem non moriturum, cùm talem præſtari promiſſio ſit impoſſibilis [l]. Nam ea quæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura eſſe non poſſunt, pro non adiectis habentur [m], quamuis ea quæ in rerum natura nondum ſint, ſi tamen aliquando eſſe poſſint, rectè in ſtipulationem deducantur [n]. Idemque eſt in legatis, quod in ſtipulationibus, denique Paulus lib. 3. ad Vitellium ait, vſus partem legari non poſſe, nam frui quidem pro parte nos poſſe, vti pro parte non poſſe [o]. Cùm igitur vſus pars noſtra eſſe nõ poſsit, nihil mirum ſi fruſtrà in obligationem deducatur, nam vt idem eodem libro 3. ad Vitellium docet, quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret nulla obligatio valet efficere, l. quod nullius 182. ꝟ. hoc tit. vbi etiam id explicaturi ſumus. de iis enim rebus tantummodo negotium rectè gerimus quæ ſubiici vſibus dominioque noſtro ſtatim poſſunt. Ergo de ſacris, ſanctis, religioſis rebus quæ nullius ſunt [p], itemq; de homine libero inutiliter contrahimus [q]; nam id aut natura non concedit, aut leges fieri prohibent [r], quæ vero rerum natura prohibentur, nulla lege, nedum hominum conuentione confirmata ſunt [s], adeò vt obligationes, quæ non propriis viribus cõſiſtunt, neque iudicis officio, neque Prætoris imperio, neque legis poteſtate confirmari queant [t]. Itaque quod eſt impoſsibile, pacto vel ſtipulatione fruſtrà comprehenditur. Quinimò impoſsibili conditioni, cùm in faciendo concipitur, applicata pactio, ſtipulatio, & quælibet conuentio nullius momenti eſt [u], vt & Vlpianus lib. 6. ad Sabinum ſcribit [x], adeò vt fideiuſſor adhiberi non poſſit [y], inſtitutio, aut legatum, aut fideicommiſſum alicuius momenti eſt: ita tamẽ vt pro non ſcripta accipiatur ἀδύνατος conditio [z]. obtinuit enim, vt idem auctor eodem libro ſcribit [a], impoſsibiles conditiones teſtamento adſcriptas pro nullis habendas. Ratio diuerſitatis inter ſtipulationes, & legata deſumatur ex d. l. non ſolum. ꝟ. de obl. & act. Ait lex, VTILEM ACTIONEM, AVT PACTVM; id eſt vt ſit, quod eſſe dictum eſt, cùm non ſit, putà, vt ſit ſanus, qui non eſt, vel vt non ſit, quod non eſſe, cum tamen ſit, promiſſum eſt, putà, ne ſit fur, aut fugitiuus, qui eſt. Hæc pacto comprehenſa cùm per ſe ſint ἀδύνατα, non ideò magis ad effectum perduci poſſunt, nec vlla eo nomine, ſed ad id ſolùm quod intereſt actio competit. Quid ſi legas VT VTILEM STIPVLATIONEM, AVT PACTVM EFFICERE POSSIT. Quod placet, VT, id eſt, ita vt.

g l. non impoſſibile. ꝟ. de pact.
h l. inter ſtipulantem. §. ſacram. verſ. adeò. ꝟ. de verb. oblig.
i l. ſi ſtipuler. ꝟ. de ver. obl.
k d. l. inter ſtipulãtẽ. §. pen. ꝟ. de ver. obl.
l l. non moriturum. C. de contr. ſtip.
m l. ea quæ dari. ꝟ. hoc tit.
n l. interdum ꝟ. de ver. obl.
o l. vſus pars. ꝟ. de vſu & habit.
p §. nullius. inſt. de rer. diuiſ.
q d. l. inter ſtipulantẽ. §. ſacram. de ver. obl.
r d. l. ſi ſtipuler. ꝟ. de ver. obl.
s l. vbi pugnãtia. §. 1. ꝟ. hoc tit.
t l. obligationes. ꝟ. de obl. & act.
u l. nõ ſolùm ſtipulationes. ꝟ. de obl. & act.
x l. impoſſibilis. ꝟ. de verb. obl.
y l. ſi ſub impoſsibili. ꝟ. de fideiuſſ.
z l. mulier. ꝟ. de cond. inſt. l. ab omnib. §. in teſtamẽto. ꝟ. de leg. 1.
a l. 3. ꝟ. de cõd. & dem.

AD L. XXXII.

Vlpianus libro quadrageſimotertio ad Sabinum.

Quod

Quod attinet ad ius ciuile, ſerui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali: quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales ſunt.

De ſeruis. De ipſorum poſſeßione vel vſucapione. Ex qua cauſa & quatenus obligẽt, vel obligentur. Quid à filiisfam. differant. De ſeruilibus cognationibus. De ſeruitute quæ ob pœnam, vel captiuitatem contingit.

QVæ præcipuè ad hanc regulam pertinent, omnia ferè ſunt explicata cum l. 22. ſ. Quòd ſi ea quæ de ſeruis dici queunt, ab hac l. non omnino aliena, ſigillatim perſequi, vt quidam hoc loco faciunt, & conferre huc atque coaceruare omnia inſtituerem, actum agerem, fruſtraque me ad extremum laboraſſe intelligerem. Perſtringam ea tantùm in præſenti, quæ prætermitti non poſſe arbitrabor. Ait lex, AD IVS CIVILE. Ideóque in iis quæ fieri per liberas perſonas leges deſiderant, ſeruus interuenire non poteſt, vt ait l. in iis 175. in prin. ſ. hoc tit. (ſic enim ibi legendum eſt IN IIS QVAE EX OFFICIO FIERI &c. non vt vulgo IN IIS OFFICIIS QVAE, non vt Flor. IN IIS QVAE OFFICIVM; nam id nullum ſenſum habet.) Cuius regulæ vis ac poteſtas per totum ferè ius ciuile fuſa eſt, & innumeris exemplis illuſtrari ſolet, quæ nos conſultò hic prætermiſſuri ſumus, ſi vnum hoc appoſuerimus ex l. vlt. ſ. hoc tit. ſeruum Reip. cauſa abeſſe non poſſe, quod quò pertineat, ex inſcriptionum & verborum ſimilitudine ſatis apparebit ei qui legerit l. ſi quis ſeruum. ſ. ſi quis caut. Itemque cum vſucapio ſit iuris ciuilis ex lege XII. tabularũ, qui eſt in ſeruitute vſucapere non poteſt, nam ſine poſſeſſione ciuili non procedit vſucapio, ſerui verò non ciuiliter, id eſt animo domini ſed naturaliter tantummodò poſsidere poſſunt[a]. Item ciuiliter ipſi nec ſibi obligant alios, neque obligantur aliis ex contractibus[b]; ſed naturaliter tantùm obligantur & obligant[c]. Iure tamen ciuili alios obligant dominis etiam ignorantibus & inuitis, vt putà, ſtipulando, aut aliàs contrahendo[d], quando autem ſtipulantur, aut aliàs contrahunt alienant, acquirunt, id fit non quaſi ex ipſorum, ſed quaſi ex domini perſona, ex qua ipſi, vt ait Theophilus, χαρακτηρίζονται. Dominos inuitos vel ignorantes aliis non obligant, quia meliorem, non deteriorem ipſorũ conditionem poſſunt efficere, niſi iure Prætorio, vt puta, de peculio, vel de in rem verſo. qua de re nonnihil aſperſimus ad interpretationem l. x. ſ. ſerui tamen ex delictis obligantur non modò naturaliter, verum etiam ciuiliter; ita tamen vt non quidem ſtatim; ſed ſi manumittantur conueniri rectè poſſint, quippe quia obligati remanent[e]. Ait lex, PRO NVLLIS HABENTVR. filiusfa. pro nullo non habetur, & ideò manumiſſus mutat ſtatum capiteque minuitur, & dum eſt in manu mancipioque, ac poteſtate patris, quod ad ius publicum attinet, non ſequitur ius poteſtatis[f]. Nam ſiue magiſtratum gerat, ſiue tutor detur, & in ciuilibus denique ac publicis cauſis omnibus loco patrisfam. habetur[g]; nedum in ſucceſsionibus, aut matrimoniis contrahendis eius ratio habeatur. Quinimò ſine conſenſu filiifam. non poteſt pater filio delatam hereditatem, vel bonorum poſſeſsionem repudiare, aut agnoſcere[h], quippe quam poſsit quandoque paterfam. effectus vel repudiare à patre agnitam, vel à patre omiſſam admittere. At ſeruus, quia pro nullo habetur, quia ſtatum non habet, quia

ſeruile

a l. ſtipulatio iſta. ſ. hi qui. & hac quoq. ſ. de ver. obl.
b l. obligari. in ſi. ſ. de obl. & act. l. vlt. ſ. vlt. ſ. ad Velle.
c l. ſerui ex delictis. ſ. de obl. & act.
d l. 1. ſ. an in pupillũ. in ſi. & ſ. non ſolũ vſq. ad ſ. ſi rem. ſ. depoſ. toto tit. ſ. de ſtip. ſer.
e l. ſerui ex delictis. ſ. de obl. & act.
f l. nam quod ſ. ad Trebell.
g l. filiusf. ſ. de his qui ſunt ſui vel alie. iuris.
h l. is cui heres. ſ. vlt. ſ. de acq. here. l. 2. C. de repud. bon. poſſ.

ſeruile caput nullum ius habet, ideo manumiſſus capite non minuitur: nam nec ſtatum permutat quem habere hodie incipit [i]. Serui rationem nullam ius habet in tutelis, & quibuſcunque ciuilibus muneribus, vt dictum eſt l. 2. ff. Item in ſucceſſionibus & ciuilibus, & Prætoriis, cum nemo, ipſe neminem, ſucceſſorem habere poteſt [k]: ei non dicitur deferri bonorum poſſeſſio, ſed per eum domino, & hanc vel repudiare vel agnoſcere dominus, etiam ſine ſerui conſenſu poteſt, contrà quam in filiofamil. diximus.[l] Nam non vt in filiofamil. ita in ſeruo rerum futurarum habemus rationem, non inſpicimus quòd manumitti poſſit, & manumiſſus non ſit ratum habiturus quod à domino geſtum eſt: nam ſeruus pro nullo habetur, & ideò ei non defertur, licet inſtituto heredi, ſucceſſio, ei non præſtituitur tempus ad deliberandum, ſed ipſius domino [m]. Quod ergo ad ſucceſſiones attinet, cognationis ius non habet, etiamſi manumiſſus fuerit [o], quanquam hoc emendauerit Iuſtinianus [p]. Iis legibus quibus pecuniaria vel capitis (quo ſeruus caret) pœna irrogatur, ſeruus reùs non ſit [q]. Quinimò pœna legis Pompeiæ, cuius primum caput eos apprehendit qui parentes, cognatóſve, aut patronos occiderint, in ſeruum non cadit, quantùm ad verba pertinet, licet ſimiliter in eum animaduertatur cùm natura ſit communis [r]. Qua ratione etiam cum in contrahendis matrimoniis naturale ius & pudorem inſpici oporteat, vt faciente Domino pluribus demonſtrabitur in explicatione l. 194. & 197. ff. ſeruiles quoque cognationes in hoc iure obſeruandas eſſe docet Paulus in l. adoptiuus. §. ſeruiles. ff. de ritu nuptiarum. quarum alioqui nec honorario, nec ciuili iure ſolet haberi ratio. Filiusfamiliàs rectè cum altero experitur in quibuſdam cauſis [s], & ideò in iis rectè dat procuratorem [t], rectéque paciſcitur, vnde ſi pactus fuerit ne agat, valet pactio, vt Caius libro primo, ad Edictum prouinciale tradit [v]. Ergo & cum patre poterit paciſci de caſtrenſi peculio: nam & contrahere poteſt [x], & de hoc peculio caſtrenſi lis patri cum eo quem in poteſtate habet eſſe poteſt, vt idem eodem libro refert [y], quamuis regulariter contrà ſit [z]. Ideóque de cæteris rebus inter ſe paciſci non poterunt, idque Conſtantinus libro primo titu. 9. tradit, *μεταξὺ πατρὸς καὶ υἱοῦ ὑπεξουσίου σύμφωνον συνίσταται*. Filiusfamiliàs cum alio itidem paciſci poterit de remittendis in factum actionibus, quippe quas exercere poſſit [a], & ideo nocet ei condemnatio [b], prodeſt illi ſi pactus fuerit ne à ſe petatur [c]. At ſeruus, qui iudicio intereſſe non poteſt [d], cum nullo habet actionem, & ideò eam nec per procuratorem intendere poterit [e], quinimò procuratorem habere non poteſt [f], & ſi pactus fuerit ne petat, inutile pactum eſt [g]. Itemque cum ſeruo nulla eſt actio, vt idem Caius eodem libro primo ad Edictum prouinciale docet [h], quod & fuit in l. 22. ſuprà demonſtratum, & valdè comprobatur à l. vltima. C. de noxalibus actionibus. quamobrem nihil valebit pactum, ſi ſeruus ne à ſe petatur pactus fuerit [i]. Quod autem hîc traditur pro nullis haberi ſeruos, non perpetuò, vt ex his apparet quæ annotauit hoc loco Accurſius, ſed plerunque tamen verum

i l. liberos. §. vlti. & l. ſeq. ff. de cap. dem.
k l. 4. C. com mun. de manumiſſ.
l l. 1. §. per ſeruum. ff. de ſucceſſ. edict.
m l. 1. ff. de iure deliber.
n vt apertè indicat l. 2. in princip. ff. ad Tertyl.
o l. 1. §. 1. ff. vnde cogn.
p §. illud quoque. inſtit. de gradibus cognat.
q l. hos accuſare. §. omnibus. ff. de accuſationib.
r l. hos accuſare. §. vlti. ff. de accuſ.
s l. filiusfam. in prin. & ibi Accurſ. ff. de obl. & act. l. ſi filiusfamil. ff. de damno infect.
t l. filiusfam. ff. de procu.
v l. in perſona. ff. de pact.
x l. 2. ff. de contrah. emp.
y l. lis nulla. ff. de indi.
z l. actiones. ff. de oblig. & actio.
a l. in factũ. ff. de oblig. & actio.
b l. et ſi condemnatus. ff. de noxalib. action.
c l. acquirẽt. in fi. ff. de pac.

d l. ſeruus. l. cum debitoris. C. de indic. *e l. ſeruum quoque. ff. de procuratorib.*
f l. ab hoſtibus. ff. ex quibus cauſis maior.
g l. contra. §. ſi filius. ff. de pact. *h l. cum ſeruo. ff.*
i l. & heredi. §. 1. ff. de pactis.

eſt, itaque accipi debet quod Iuſtinianus[c] ait, poſt Vlpianum[d] τὴν ὕστερον ἐπιφανεῖσαν δουλείαν διαζευγνῦναι τοὺς γάμους συναπτομένους ἀπ' ἀλλήλων, ὥσπερ τελευτῆς ἀκολουθησάσης, ἐπείπερ οἱ πρὸ ἡμῶν φασὶ τὴν ἐπαγομένην δουλείαν οὐ μικρὸν διαφέρειν θανάτου, & quod Vlpianus lib.4. ad legem Iuliam & Papiam ſcribit[e], Ferè, id eſt plerunque, nos mortalitati ſeruitutem comparare. & Conſtantinus lib.1. titu. 14. ὅτι ἡ δουλεία σχεδὸν ἔοικε θανάτῳ. Et ideò intercidere, & caducum ex lege Iulia & Papia Popœa fieri legatum, non modò ſi ea cui ſub conditione legatum eſt, perſona deceſſerit, ſed & ſi ea pœna in eum ſtatuta fuerit, quæ ſeruitutem irroget, quia ſeruitus morti adſimilatur, quomodo ſcribens ad eaſdem leges Vlpianus ait[f], adeò vt ſeruus recuperata priſtina libertate alius homo eſſe atque fuit antequam in ſeruitutem incideret, videatur[g]. Nam homo liber, qui ſe vendidit, poſteà manumiſſus, efficitur libertinæ conditionis, nec ad ſuum, & priſtinum, quo ſe abdicauit, ſtatum reuertitur[h]. Quod ergo iuris eſt aliquo mortuo, idem plerunque ipſo ſeruo effecto etiam obtinet, ſi modò pœnæ ſeruitutem patiatur, & ideo in dicta l. intercidit non ſimpliciter dicitur ſi ſeruus factus erit, ſed ſi ex pœnæ cauſa ei ſeruitus irrogata fuerit. Nam ſiue ſeruus hoſtium fuerit, quia reuerti poſſe ſperatur, legatum non ſtatim extinguitur, cum & capto ab hoſtibus legari poſſit, ſiue ſeruus priuati effectus fuerit, legatum nullo modo intercidit, ſed ad legatarij dominum pertinet. Et ſimiliter quæ donatoris morte impletur celebrata inter coniuges donatio, eadem ſeruo pœnæ ipſo effecto confirmatur[i]. Et tamen, vt eſt apud Vlpianum, licet ſeruitus morti comparetur, ſi donator priuati ſeruus effectus fuerit, non impletam, ſed peremptam donationem dicendum eſt[k], vbi facienda vis eſt in voce PRIVATI, quaſi dicat Vlpia. non idem eſſe ſi pœnæ, vel hoſtium ſeruus effectus fuerit. & ita ſentio. Sed illud ſciendum eſt, captum ab hoſtibus quanuis iure gentium libertatem amiſerit, tamen haud penitus haberi pro mortuo, ac pendere potius ipſius conditionem, & ſtatum (etiam quod ad nuptias & matrimoniũ retinendum attinet ex conſtitutione Iuſtiniani[l], quanquam olim contrà obtineret, nam captiuus, & maritus & tutor eſſe deſinebat) propter ius poſtliminij, quod eſt naturale, neque in perpetuum in ciuitate eſſe deſiiſſe, vt ſeruum pœnæ, vel deportatum, cùm reuerti poſſit[m], ipſumque naſcituro, qui iam conceptus eſt, plerunque comparari. Deportatus, non gentiũ, ſed ciuili iure, non eſt, ſed habetur loco mortui.

c No. 22. §. ſi vero decretum.
d l. 1. ff. de bonis damnat.
e l. antepen. ff. hoc tit.
f l. intercidit. ff. de cõdi. & demonſt.
g l. qui res. §. aream. ff. de ſolut.
h l. homo liber. ff. de ſtatu homin.
i l. res vxoris. C. de don. inter vir. & vxor.
k l. cum hic ſtatus. §. ſi donator. ff. de donat. inter vir. & vxor.
l §. ſed etiam captiuitatis. No. de nupt.
m l. vlti. §. quod inquit. ff. de aſſign. lib.

AD L. XXXIII.

Pomponius libro viceſimo ſecundo ad Sabinum.

In eo, quod vel is qui petit, vel is à quo petitur, lucri facturus eſt, durior cauſa eſt petitoris.

HAec lex à Bulgaro (cuius opinionem Accurſius refert, & Ioanni, quod miror, improbari ait) intellecta, &, niſi fallor, vt oportebat explicata eſt in notis, quas Carolus Stephanus Lutetiæ ſuperioribus annis excudit. Equidem hoc loco valdè Florentinam lectionem probo, vt pro LVCRI PETITVRVS, reſtitui oportere aſſeuerem LVCRI FACTVRVS, non quomodo nonnulli putant

tant LVCRI POTITVRVS. Denique pertinet hæc regula ne quid amplius dicam ad quæſtionem l. inter eos. ſ. de re iudicata. vti demonſtrauimus ad legem XXVIII. ſuprà.

AD L. XXXIIII.

Vlpianus libro quadrageſimoquinto ad Sabinum.

Semper in ſtipulationibus, & in cæteris contractibus id ſequimur, quod actum eſt: aut ſi non pareat quid actum eſt, erit conſequens vt id ſequamur, quod in regione in qua actum eſt frequentatur. Quid ergo ſi neque regionis mos appareat, quia varius fuit, ad id quod minimum eſt redigenda ſumma eſt.

HVius regulæ quæſtionem accuratè ſatis tractauimus ad legem IX. ſuprà. Exemplum autem attulimus nullum. Hoc loco igitur non modo non intempeſtiuè, aut ineptè, ſed etiam neceſſariò proponemus. Ait in ſtipulationibus id ſequi nos quod actum eſt. Finge ita dotem eſſe promiſſam, cum potuero, vel cum commodum erit, dotis filiæ meæ tibi erunt aurei centum. Hoc caſu exiſtimat Proculus ad id quod actum eſt interpretationē redigendam eſſe: nam qui ambiguè loquitur, id loquitur quod ex his quæ ſignificantur, ſenſit, &c.[a] Sequitur, ET IN CAETERIS CONTRACTIBVS, vt putà, in emptionis & venditionis contractu, in quo cum quæritur hereditate vendita, vtrum ea quantitas ſpectetur, quæ fuit mortis tempore, an ea, quæ fuit cùm adiretur hereditas, an ea, quæ fuit cum hereditas vænundaretur, verius eſſe ait Vlpianus, hoc eſſe ſeruandum quod actum eſt[b]. Id ſolum circa verba notandum eſt quod Vlpianus ait, CAETERIS: nam ex eo Accurſius, & ex l. ſi donationis. C. quod metus cauſa. colligit ſtipulationem eſſe contractum. Strictus vero huiuſmodi contractus eſt introductus, videlicet aliarum obligationum firmandarum gratia, vt Paulus docet in libris Sentent. quomodo & pignus & arrha.

a l. nepos. 125. §. 1. ſ. titu. proxi.

b l. 2. §. 1. 7. de her. vend.

AD L. XXXV.

Vlpianus libro quadrageſimo octauo ad Sabinum.

Nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quidque diſſoluere, quo colligatum eſt: ideò verborum obligatio, verbis tollitur, nudi conſenſus obligatio, contrario conſenſu diſſoluitur.

Vinculum obligationis. De verborum obligatione quæ per acceptilationem verbis ciuiliter, ſolutione naturaliter ſoluitur. Obligatio quæ conſenſu vel re contrahitur, quomodò diſſoluatur. De acquirenda vel amittenda poſſeſſione.

PLanum eſt quod hac lege continetur. Ait lex, EO GENERE, id eſt eo modo in contrarium acto. Ita Caius lib. 1. Regularum[a]. Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt, id eſt contrario iure diſtrahuntur, reſoluuntur, tolluntur, diſſoluuntur. & Paulus

a l. omnia. ſ. hoc tit.

libro LXV. ad Edictum [b], Quibuſcunque modis obligamur, iiſdem ferè in contrarium actis liberamur, & Pomponius [c], prout quidque contractum eſt, ita & ſolui debet. Vinculum igitur obligationis eo modo ſoluitur, quo quæri adſolet, vt eſt apud Papinianum in l. quamuis ſaltus. ff. de acquiren. poſſeſsio. Ait lex, COLLIGATVM, obligatum, contractum, alligatum, aſtrictum, illigatum, ſimili modo in contrarium acto diſſoluitur. Qui obligatus eſt, is obſtrictus [d], illigatus [e], alligatus eſſe dicitur, Qui liberatus eſt, ſolutus ab obligatione [f]. Plautus in Rudentis prologo.

Minis triginta ſibi puellam deſtinat
Datâ arrhabonem, & iureiurando alligat.

M. Tullius ſub finem libri 3. de Officiis. fidem adſtringi iureiurando ait, & Impp [g]. nullam aiunt eſſe obligationem, quæ non adſtringat neceſsitate contrahentes. Sic adſtringi neceſsitate præſtandorum fructuum in l. 3. §. cæterùm. de vſur. & qui ſe obligat, fidem ſuam aſtringere dicitur [h], & fidem ſuam obligari [i], ſic ſeruus dicitur in ſolidum non adſtringere dominum iure Prætorio [k]. Ait lex, IDEO VERBORVM &c. Verborum obligatio, quæ ſcilicet ex ſtipulatione naſcitur, verbis, id eſt habita in contrarium ſtipulatione, atque acceptilatione tollitur & ſoluitur. Idque Vlpianus eodem lib. 48. ad Sabinum. ex quo hæc noſtra regula tracta eſt, & eodem fortaſſe loco ſic tradit, Acceptum fieri non poſſe, niſi quod verbis colligatum eſt, Acceptilationem enim obligationē verborum tollere, quia & ipſa verbis fiat: neque enim tolli poſſe verbis, quod non verbis contractum ſit [l], quod ſic tamen accipiendum eſt, vt ipſo quidem iure non tollatur, ſed per exceptionem pacti tantummodò. Nam in contractibus qui conſenſu nudo conſtant diſſoluendis, acceptilatio interueniens non ſua natura valet, eſt enim inutilis, ſed poteſtate conuentionis valet. voluntas enim vtriuſque oſtenditur, id agentis, vt à negotio diſcedatur, & perinde habetur ac ſi conueniſſet inter contrahentes, vt neuter ab altero peteret [m]. Itaque ſi acceptilatio inutilis fuit, pactione tacita id actum videtur ne peteretur [n]: nam inutilis etiam acceptilatio vtile pactum habet. Sed hoc ita ſi nondum res interceſsit: tunc enim ſi contractus conuentione factus eſt, tametſi ab alterutra parte duntaxat interceſsit acceptilatio, per eam tamen vtrinque obligatio ſoluitur [p]. Sed & ſi accepto latum fuerit ei, qui non verbis ſed re obligatus eſt, quamuis ipſo iure non liberetur, exceptione tamen doli mali vel pacti conuenti ſe tueri poterit, vt Vlpianus libro 2. Regul. ſcribit [q]. Sed & per iuſiurandum liberti, operarum obligationē interpoſitam [r], per acceptilationem tolli verius eſt [s], quamuis cùm vno loquente, ac ſine interrogatione alio promittente contrahatur obligatio, libertus qui patrono munus, donum, operas daturum ſe iurauit, non tam verborum ſolennitate, quàm iuriſiurandi religione teneatur, vt eſt apud Caium [t]. Ait lex VERBIS TOLLITVR, atque ita ciuiliter tollitur, id eſt fictione iuris, & exemplo ſolutionis [v]: nam velut ſoluiſſe videtur, is qui acceptilatione ſolutus eſt [x], ſed & verborum obligatio reſoluitur

b l. ferè quibuſcunque. ff. hoc tit.
c l. prout. ff. de ſolut.
d l. ſi poſſeſſor. §. penult. ff. de petit. heredi. l. ſemper qui non prohibet ff. l. qui pecuniam. ff. ſi cert. pet.
e l. 22. C. ad Velleia. l. ſancimus. in fin. C. de fideiuſſ.
f l. verbum erit. ff. titu. proxi.
g l. in vendentis. C. de contrahenda empt.
h l. I ncius. §. Impp. ff. ad municip. l. 1. §. vlti. C. de mun. & hon. non co. l. ſi fideiuſſor. C. manda. l. ſi vxor. C. ad Velleia. l. procurator. ff. de procurato. l. amiſsi. §. pen. ff. de fideiuſſo. l. 1. C. eod.
i l. ſi in pignore. ff. de fideiuſſ. l. bona. §. vlt. ff. ad Velleian. l. ſi cum hermes. C. de loca.
k l. pen. §. vlti. ff. de inſtit. actio.
l l. an inutilis. §. acceptā ff. de accep.
m l. cum emptor. ff. de reſcind. vend.
n l. ſi vnus. §. vlt. ff. de pact.
o l. an inutilis. in princ. ff. de accep.
p l. vlt. ff. de accept.
q l. ſi accepto latum. ff. de acceptil.
r l. vt iuriſiurandi. §. iurare. ff. de oper. liber.
s l. & per iuſiurandum in princ. ff. de acceptil.
t lib. 2. inſtit. tit 9. de obligat.
v l. in diem ff. de acceptilationib.
x l. ſi ex pluribus. ff. de acceptilationib.

naturaliter

naturaliter,vt putà ſolutione,vt apertius demonſtratur in l.penulti.ff. de ſolutionibus. Et hoc eſt quod dicitur[y], cum verbis aliquid contraximus, vel re, vel verbis obligationem debere ſolui, verbis, veluti cum acceptum promiſſori fit, re, veluti cum ſoluit quod promiſit. Cæterum verbis ea demum verba reſolui poſſunt,quæ inter ſe congruunt:nam & verbis ita demum obligamur, ſi præcedentem interrogationem ſequatur congrua reſponſio[z]. Ait lex NVDI CONSENSVS OBLIGATIO &c. Ergò cum emptio, vel venditio, vel locatio contracta eſt: quoniam conſenſu nudo contrahi poteſt, nec ſermone in iis negotiis opus eſt,ſufficiente conſenſu[a], & contrario conſenſu, ait in hoc loco Vlpianus,vel,vt Pomponius, diſſenſu contrario diſſolui poteſt[b], atque, vt eſt apud Imperatorem,quod conſenſu contractum eſt,id re integra contrariæ voluntatis adminiculo diſſoluitur,& vtriuſque partis conſenſu à contractu habito receditur[c]. Hoc autem eſt quod Paulus, Emptio & venditio, inquit[d], ſicut conſenſu contrahitur, ita contrario conſenſu reſoluitur,antequam fuerit res ſecuta.Ideoque refert quæſitum eſſe,an ſi ſtipulatio,ſi fideiuſſor interuenerit,nihilominus tamen voluntate nuda, id eſt pacto vtriuſque partis reſoluatur obligatio: Iulianum verò reſpondiſſe, agi ex empto aut ex vendito non poſſe, quia bonæ fidei iudicio exceptiones pactorum inſint,ſed & oppoſitis iis exceptionibus cæteras actiones inutiles effici[e]. Ac multo magis obligatio ex conſenſu orta,verbis tollitur, quibus conſenſus videlicet accedat, vtputà nouatione: nam quæcunque obligatio in verborum obligationem & ſtipulationem deduci poteſt. Agitur in hac regula noſtra de contractibus, qui verbis, aut nudo conſenſu conſtant. Sed & cum re contrahimus, re quoque ſolui debet obligatio veluti cum dedimus mutuum, vt retrò pecuniæ tantundem ſolui debeat[f]. Ab adquiſitione autem, & diſſolutione obligationis, ad poſſeſſionis, vel adquiſitionem,vel amiſſionem argumentatur ita Paulus in ſupradicto libro XXV. ad edictum, explicans interdictum vnde vi, & de vi armata. vt quibuſcunque verbis obligamur,iiſdem ferè in contrarium actis liberemnr, quod ſuperius fuit expoſitum.Ita quibus modis adquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus l. ferè quibuſcunque ff. vbi neceſſe eſt particulam FERE. in apodoſi ſimilitudinis repeti, ſubiicit enim Iuriſconſultus eodem loco. Vt igitur nulla poſſeſſio adquiri, niſi animo & corpore poteſt, ita nulla amittitur,niſi in qua vtrunque in contrarium actum eſt, quæ ſententia totidem verbis, & ſub eadem inſcriptione repetita eſt in l.quemadmodum nulla.ff. de adquiren. poſſeſ. Sic autem accipi non poteſt, vt perpetuò & indiſtinctè vera ſit: nam poſſeſsionem nec animo ſolo, neque ſolo corpore adquirimus, ideoque nec ſolo corpore amittimus, eam quæ ſolo animo retinetur, animo tamen ſolo amittimus. Cum enim in amittenda poſſeſsione, affectio eius qui poſsidet, intuenda ſit, ſi quis in fundo ſit, eumque poſsidere nolit, protinus amittet poſſeſsionem[g], quæ recedit vt quiſque conſtituit nolle poſſidere[h]. Et hoc eſt quod ait Papinianus, poſſeſsionem eius rei quam corpore noſtro teneremus, amitti vel animo ſolo videlicet, vel corpore, ſi modo eo animo digreſsi fuiſſemus ne poſsideremus[i]. Vt autem ſolo animo retineri poſſeſsionem probet, aut certè non amitti ſolo corpore, ſimiliter idem Iuriſconſultus argumentatur, vt antè memorauimus. Ait enim, vt eo

y l.prout.ff. de ſolut.

z l.obligamur.§.verbis ff.de oblig.& act.iuncta l.1.§.ſi quis ita & ſeque.ff.de verb.obli.

a l.in quibuſcunque.ff. de obligat.& action.

b d.l.prout. in fi.ff.de ſolu.

c l.1.C.quando lic.ab empt. rec.l.ab emptione.ff.de pact.

d l 3.ff.de reſcin.vend.

e d.l 3.de reſcin. vend.

f d.l.prout, de ſolut.

g l.3.§.in amittenda.ff. de adq.poſſ.

h l.ſi quis vi. §.1.ff. de adq. poſſ.

i l.peregrè. §.vlti.verſic. nam eius.ff. de adq.poſſ.

modo vinculum obligationis ſoluitur quo quæri adſolet, ita non debere ignoranti tolli poſſeſſionem, quæ ſolo animo retinetur [k], quod nihil eſt aliud dicere, quàm ita quoque non debere, niſi vtroque in contrarium acto, amitti poſſeſſionem, & ad ipſam amittendam requiri, præter corpus, animum etiam, & affectionem eius qui poſſidere deſinit. Quæ omnia ideo Paulus in ſupradicto libro LXV. ad edictum tractauerat: quoniam in interdicto vnde vi, & de vi armata quæri ſolet, quando quis de poſſeſſione deiectus videatur. Id verò accidit non quando quis adipiſci poſſeſſionem prohibetur, ſed ſi corpote, vel etiam animo ſolo poſſidens, naturaliter, aut ciuiliter aliquis deiicitur [l].

k l. quamuis ſaltus. ff. de ad quir. poſſ.

l l. 1. §. interdictum autē. §. quod vulgo §. cum qui. l. cum fundum l. vlt. ff. vnde vi & de vi arm.

AD L. XXXVI.

Pomponius libro viceſimo ſeptimo ad Sabinum.

Culpa eſt, immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti.

De adipiſcenda poſſeſſione. De negotiis geſtis.

HAec regula duas interpretationes recipere poteſt, quarum prior & aptior iſta eſt, quam Placentinus aut Bulgarus ſcholiaſtes ſequitur, vt ſine culpa nemo poſſit rei, quam non ſuam eſſe ſcit, vacuam poſſeſſionem auctoritate propria vſurpare, omnes enim ſcire debent, quod ſuum non eſt, id ad alios modis omnibus pertinere. Ridiculum verò eſt dicere, vel audire quod per ignorantiam alienam rem aliquis, quaſi propriam occupauerit, vt eſt apud Iuſtinianum [a]. Altera eſt de negotiorum geſtore, vt quod hac regula continetur ſine dubio verum ſit, ſi domino prohibente ſe ipſius negotiis immiſceat, quo caſu ſumptus in eam rem, licet vtiliter factos, recuperare fruſtrà nititur ex conſtitutione Iuſtiniani [b], ſed & ignorante domino negotiorum geſtorum actione tenetur, is qui ſiue ſponte, & nulla neceſſitate cogente, ſeu neceſſitatis ſuſpicione immiſcuit ſe alienis negotiis, & ea geſſit [c]: ſed hoc ita ſi non vtiliter geſſerit: nam ſi quod damnum ex ea re ſecutum fuerit, geſtorem ſequetur, lucrū verò abſentem [d]. Ideoque poteſt quod à domino debetur, ſoluere, nō poteſt quod abſenti debetur, exigere [e], ſed & ſi quid non ſolui debitoris interfuit, non tenetur dominus quod geſtor ſoluerit [f]. Sanè geſtor, ſi vtiliter cepit negotium, licet effectum non habuerit, non modò non in culpa eſt, verum etiam eo nomine actionem cōtrariam habet [g]. Cæterùm hęc ſecunda interpretatio non valdè placet.

a l. vlt. C. vnde vi.

b l. vlt. C. de neg. geſt.

c l. 3. §. hac actiõe. ff. de neget. geſt. l. curatorē. C. eo.

d l. ſed an vltrò. §. ſed iſtā. & l. ſeq. ff. de neg. geſt.

e l. ſoluendo. ff. de neg. geſt.

f l. cum pecuniam. ff. de negot. geſt.

g l. ſed an vltrò. §. 1. ff. de neg. geſt.

AD L. XXXVII.

Vlpianus libro quinquageſimoprimo ad Sabinum.

Nemo, qui condemnare poteſt, abſoluere non poteſt.

VVlgò ſic pronuntiatur hæc ſententia, vt nemo poſſit abſoluere, qui condemnare non poſſit, vt is demum abſoluendi, qui & cōdemnandi poteſtatem habeat, itaque à Placentino & ab Accurſio accipitur: ſed hanc regulam vitiari certum eſt in ſpecie l. 3. §. adeò autem. C. vbi ſenat. vel clar. & ſi Accurſio credimus in ſpecie auth. clericus quoque. C. de epiſc. & cleric. Sed Iuſtinianus in ea conſtitut. 83. non negat quin poſtquam ſacerd

ſacerdotio ſpoliatus fuerit clericus, condemnari poſſit à rectoribus prouinciæ, quinimò id iubet nominatim in No.123. §.ſi verò crimen. Malim ego lectionē Florentinam retinere, vt qui condemnare poſſit multò magis eum abſoluere poſſe definiamus. ſic enim habet NEMO, QVI CONDEMNARE POTEST, ABSOLVERE NON POTEST. Cur vero id malim facit Paulus, qui ſic etiam definit in l.3.ſ.de re iud. Qui damnare poteſt, is abſoluendi quoque poteſtatem habet.

AD L. XXXVIII.

Pomponius libro viceſimo nono ad Sabinum.

Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet.

Defunctorum nomine in quantum, quibúſve actionibus heredes teneantur.

SCiendum eſt ex omnibus cauſis, id eſt tàm ex delictis, quàm ex contractibus lites conteſtatas, & in heredem, ſimileſque perſonas tranſire [a] l.nemo enim, in fine ſ. vt ibi fuſius dicemus. Quid ſi lis conteſtata non fuerit? An defuncti nomine ſucceſſor tenebitur? ſeparandi ſunt in hac quæſtione contractus, à delictis & maleficiis. Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque verſetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depoſitum eſt, vt Paulus libro, niſi fallor, XIIII. non XVIII. ad Plantium refert [b]. Sed an in ſolidum, an id quod ad eos peruenit actiones dantur? & cum, vt idem Paulus eodem lib. 14. ait, qui ſucceſſit in ius alterius eius vti iure debeat [c], rectè Pomponius lib. XXIX. ad Sabinum [d] ita definit, ex depoſiti, & commodati, & mandati, & tutelæ, & negotiorum geſtorum ob dolum malum defuncti heredem in ſolidum teneri. Nam hic defuncti dolus, ex quo aliàs teneri non ſolemus, niſi pro ea parte quæ ad nos peruenit, ex contractu, quaſiúe contractu, atque adeo ex rei perſecutione deſcendit, ideoque vel vnus, vel plures ſimul omnes in ſolidum conueniuntur, ſinguli pro ea parte qua quiſque heres eſt, vt manifeſtò demonſtratur ab Vlpiano libro 30. ad Edictum [e]. Benè vero aditci eum Vlpiano hæc verba, ex rei perſecutione. Nam actio de dolo quæ tàm ex contractibus vel quaſi contractibus, tam ex interdictis, quàm ex priuatis delictis, vel quaſi maleficiis datur, cum ſit pœnalis, non datur in amplius, quàm ad heredem peruenerit, vt poſteà dicemus. Adde, quod interdum accidit, vt actione in perſonam ex contractu, depoſiti ſcilicet, ex cauſa incendij, ruinæ, naufragij, neceſſitatem habente, pœnam quoque perſequamur [f]: quo caſu eius, qui miſtam in duplum actionem excepturus fuerat [g], heres non tenetur in ſolidum, ſed vel ex proprio dolo in duplum, vel ex defuncti dolo in id quod ad ſe peruenerit [h]; ex quo ſequitur vt cùm nihil peruenit, non teneatur: atq; hunc Iuſtinianus caſum intellexit, cùm tradidit aliquando etiam ex contractu actionem contra heredem non competere, cum teſtator doloſè verſatus ſit & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenerit [i]. Eſt & alius caſus, in quo actio in factum, quia pœnalis, quamuis ex negotio ſuſcepto contracto geſto initium, non à circumſcriptione originem accipiat, in heredem tamen eius, videlicet menſoris, qui falſum modum dixerit, vt potè non ciuiliter obligati, non datur [k], quod etiam libro LXXI. ad edictum idem Vlpianus docet [l], in contractibus, ſucceſſores ex dolo eorum quibus ſuc-

a l.ſciendū ſ. de obl. & act.
b l.ex contractib. ſ. de obl. & act.
c l.qui in ius. ſ.hoc tit.
d l.ex depoſiti ſ. de obl. & act.
e l.ſi hominē. §.1.ſ.depoſ. facit l.9.eo. tit.
f §.rei perſequenda. inſt. de action.
g l.1.§.2.§.moueto. ſ. depoſ.
h l. de eo quod ſ. de poſ.
i §.nō autem. verſ. aliquādo. inſtit. de perp. & tēp. act.
k l.1.§.1.l.3. §.pen. & l.4. ſ.ſi menſ. fal. mo. dix.
l l.ad ea qua. §.vlt. ſ. hoc tit.

ceſſerunt[l], non tantùm in id quod peruenit, verum etiam in ſolidum teneantur, hoc eſt vnuſquiſque pro ea parte qua heres eſt, vbi vis facienda eſt in eo quod ait EX DOLO, nam ſecus eſt de culpa leui. Magiſtratuum denique, vel tutorum heredes non leuis, verum dolo proximæ duntaxat culpæ ſuccedanei ſunt[m], niſi ſi lis conteſtata, vel aliquid gratiæ præſtitum fuerit, & niſi quid ad eos peruenerit[n]. Tum verò quod ait, TENENTVR, ſic explicandum eſt, actione rei perſecutoria, vt ante oſtendimus. Dicet aliquis actionem triburoriam, quæ quamuis non aliter quàm dolo interueniente competat, de dolo non eſt, ſed rei perſecutionem continet[o], in heredem tamen dari de eo duntaxat quod ad eum peruenit[p], ſed reſpondeo non ex dolo in contractu, ſed in iniqua diſtributione admiſſo. Bene verò dixit IN CONTRACTIBVS, ad quorum exemplum idem dicendum erit de actione incerta præſcriptis verbis vtili, quæ cum quid precario rogatum eſt, datur[q], nulla eo nomine actione propria iure ciuili prodita[r]. Cum enim hæc ex bona fide oriatur, vt idem eodem libro ſcribit[s], ſequitur vt in ſolidum detur in heredes, quaſi contractum ſit[t]. Idem eſt etiam obſeruandum in tutelæ, aut negotiorum geſtorum actionibus[v] (quæ licet ex quaſi contractu, bonæ fidei tamen ſunt) cum ex omnibus bonæ fidei iudiciis propter dolum defuncti heres teneatur, nam ſecus eſt in aliis cauſis, ex quibus interdicta reddi ſolent, vt de operis noui nunciatione, quod vi aut clam, & de precario, vt eodem loco idem auctor ſignificat l. x x. §. hoc interdictum. ff. de op. no. nunc. l. ſemper. §. hoc interdictum. ff. quod vi aut clam. l. quæſitum, in fine. ff. de precario, quæ omnes ex eodem libro Vlpiani L x x. ad edictum ſumptæ ſunt, & adiuncta Marcelli ſententia quæ proponitur in l. pen. ff. de op. no. nunt. oſtendunt, in pœnam heredem non ſuccedere. Ideoque cum in reſtituendo opere eius, qui contra edictum fecit, pœna verſetur, heredem eius, qui cum ſibi opus nouum nuntiatum eſt, ante remiſſam nuntiationem opere facto deceſſit, deſtruendi tantùm operis aduerſario patientiam præſtare debere, eamque ob rem in heredem eius qui opus fecit, dari oportere interdictum de operis noui nuntiatione. Itemque in heredem eius qui precario rogauit, dari de precario interdictum, in id duntaxat quod ad eum peruenit, ſequitur, vel ſi quid dolo malo ipſius factum ſit quominus haberet, vel ad ſe perueniret. Quę verba ideò adiiciuntur, quoniam, vt eodem libro Vlpianus docet[y], ſemper qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendus eſt ac ſi haberet, qua de re diffuſius agetur in l. qui dolo. ff. Nam & eadem ratione in interdicto quod vi aut clam, qui dolo malo fecit quominus poſſet opus reſtituere, perinde habendus eſt atque ſi poſſet, vt eodem libro traditur[z]. Item ex cauſa interdicti vnde vi, & de vi armata, in heredem, bonorum poſſeſſorem, cæteroſque ſucceſſores in factum actio competit in id quod ad eos peruenit, dolóve malo eorum factum eſt quominus perueniret, vt Vlpianus idem lib. 69. ad edictum tradit[a]. Ergo ex facinoribus defunctorum de eo tantùm quod ad heredem peruenit actio datur, nec enim eum ſubire damnum oportet, ſufficitque ſi non in lucro turpi verſetur, vt idem eodem libro docet[b]. At in contractibus, quibus doli præſtatio ineſt, vel bona fides, id eſt in contractibus bonę fidei[c], qui continent in ſe doli mali exceptionem[d], tenetur in ſolidũ vt ante diximus, & iiſdem verbis Vlpianus in eo ipſo 69. ad edictum libro explicans interdictum vnde vi & de vi armata, retulit in l. hoc iure. §. vlt. ff. hoc tit.

m l. 4. l. 6. ff. de mag. cõue.
n l. 1. C. de her. tut.
o l. quia non de dolo. ff. de tribut. act.
p l. illud. §. vlt. ff. de trib. act.
q l. duo in fi. ff. de preca.
r l. interdictũ ff. de precar.
l. cum qui. §. is qui precario. ff. de furt.
s l. 2. §. vlt. ff. de precar.
t Baldus notat in l. ſi hominem §. datur. ff. depoſ.
v l. curatoris C. de neg. geſt. l. vlt. C. de in lit. iur.
x l. vlt. §. nã cũ. ff. de fideiuſſ. & her. tut.
y d. l. adea §. pen. ff. hoc tit.
z d. l. ſemper. §. cum autem ff. quod vi aut clam.
a l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. de vi & vi armata.
b l. 3. in prin. ff. vnde vi & de vi arm.
c d. l. vlt. ff. de fideiuſſ. tut.
d l. huiuſmodi. §. qui ſeruũ. ff. de leg. 1. l. 1. §. ſi oneranda ff. quar. rer. ac. nõ de l. hac actio. ff. ſol. matr.

vbi non fruſtrà hæc verba QVIBVS DOLI &c. poſita eſſe reor, ſed ad excludendam actionem de dolo, quæ non datur in ſolidum contra heredem, vt poſteà dicemus. Ideoque in ſtricti iudicij contractibus, ex defuncti dolo heres non tenebitur, nam nec ex contractu, ſed de dolo actione conuenietur, quippe cum doli præſtatio non inſit in ſtrictis iudiciis, & propria ſit opus actione. Itemque ad excludendas actiones in rem, quas non ſunt ſuſcipere cogendi heredes poſſeſſoris, qui ante litem conteſtatam poſſidere dolo malo deſiit, & actione in factum reſtituere coguntur hoc duntaxat, in quantum locupletiores ex ea re, quæ vindicatur, facti fuerint[e]. Hæc de actionibus ex contractu, itemque de interdictis. Quid in actionibus pœnalibus ex maleficio, ſiue delicto deſcendentibus? & iam ante harum aliam cauſam eſſe diximus, nam & d.l. ad ea. §. pen. ff. nominatim ac diſertè de ſolis contractibus loquitur. Secus ergo eſt in delictis, id quod etiam Pomponius in ſupradicto libro XXIX. ad Sabinum hac noſtra regula definiuit, indicans ex defuncti delicto ſiue maleficio heredem non teneri pœna, id eſt pœnali actione, ſed nec lucrum facere debere, ſi quid ex ea re, in qua defunctus dolum ſine quo delinqui non poteſt, admiſerat, ad ipſum heredem perueniſſet. Ait lex TENERI NON DEBET. Ciuilis enim eſt conſtitutio, pœnalibus actionibus heredes non teneri, nec cæteros quidem ſucceſſores[f]. Conſtitutionibus oſtenditur heredes pœna ſeu ex publicis criminibus, ſeu ex priuatis delictis non teneri[g]. Receptum eſt conſtituto (ſic enim legendum) iure, vt ſi pœna irrogetur alicui, ne ad heredem tranſeat[h]. ita demum enim ab herede incipere poteſt ex aliis quàm publicis delictis, ſi viuo reo accuſatio mota fuerit[i]. ergo eſt certiſſima iuris, vt ait Iuſtinianus[k], regula, pœnales actiones in heredes rei non competere. Ea verò regula, ſiue conſtitutio ciuilis proponitur in l. pupillus. §. 1. ff. quæ vult in heredem non ſolere tranſire actiones pœnales ex maleficio, veluti furti, damni, iniurię, vi bonorum raptorum, iniuriarum. Quod adeò verum eſt, vt cùm ſtipulatio ſiue cautio facta in iudicio ſiſtēdi cauſa propter rem ipſam detur, non competat ea commiſſa in heredem eius, cum quo iniuriarum agere volebā, actio ex ſtipulatu, niſi quo caſu meum ius ex ipſius mora deterius factum ſit, quando ſcilicet poſt longum tempus, intra quod ſi ad iudicium veniſſet litem cum eo conteſtari potuiſſem, deceſſerit[l]. At ſane iniuriarum actio neque hoc caſu in heredem dabitur, cum lis nondum conteſtata fuerit. Similiter cùm poſſeſſionis cauſa deterior facta eſſe dicitur dolo eius qui miſſus eſt in poſſeſſionem, actio in heredem, cæteroſque ſucceſſores ideò non dari dicitur, niſi quatenus ad eos peruenit, quòd oriatur ex delicto, pœnæq; nomine concipiatur[m]. Idem verò etiam obtinet in herede eius, qui ex quaſi maleficio tenetur, vt putà eius, qui nauem, cauponam, ſtabulum exercens, opera malorum hominum vtebatur, qui damnum, aut furtum cuipiam fecerunt[n], aut eius, ex cuius habitatione deiectum aliquid, vel effuſum eſt, aut eius, qui in ſuggrunda, & protecto poſitum aliquid habuit, cuius caſus nocere poſſet[o], aut iudicis, qui litem ſuam fecit, qua in re ſententia Iuliani contra exiſtimantis à multis notata eſt[p], diuuſque Iuſtinianus ait, in omnib. propoſitis caſibus actionem in factum ex quaſi delicto in heredem non competere. Cautè autem in hoc loco iuriſconſultus ait, pœna heredem non teneri ex delicto defuncti. Nam ſanè actione in perſonam, vt putà condictione furtiua, quæ rem non pœnam

perſeq

e l. cum autē. ff. de rei vindicat.

f l. 1. in pri. ff. de priu. del.

g l. conſtitutionibus. ff. de obl. & act.

h l. ſi pœna. ff. de pœnis.

i l. ex iudiciorū. ff. de accu.

k §. non autē inſt. de perp. & temp. act.

l l. ſi cum iudicio. §. idem dicendū iuncta l. 8. ff. ſi quis caut.

m l. Pretor ait. §. vlt. & l. ſeq. ff. de bo. auct. iud. poſsid.

n l. vlt. §. hæ iudicia. ff. naut. caup. ſtab. §. itē exercitor. inſt. de obl. qua ex quaſi del.

o l. 5. §. hæc autē actio & §. ſeq. & §. vlt. ff. de iis qui deiec. vel effu. §. 1. inſt. de obl. qua ex quaſi del.

p l. Iulianus. 1. ff. de iud.

perſequatur, non in id modò quod ad eum peruenerit, ſed & in ſolidum ſi ſolus eſt, vel pro hereditaria parte conuenietur ex defuncti dolo, vel delicto, vt putà furto, vt & Vlpianus in ſupradicto libro 30. ad edictum, in quo de contractu depoſiti agebatur, docet[q]. Ait lex ITA NEC LVCRVM &c. Ergo in quantum ad eos peruenerit, conueniuntur, ne alieno ſcelere ditentur[r], & licet pœna ad heredem non tranſit, attamen quod turpiter, vel ſcelere quæſitum eſt, ad compendium heredis, vt eſt reſcriptum, non debet pertinere. Turpia lucra extorquenda eſſe ab eo conſtitutum eſt, licet crimina extinguantur, quapropter actio etiam de calumniatoribus, & de eo quod metus cauſa in heredem competit, in id quod ad eum peruenit[s]. Cum verò Prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum peruenit, ſufficit ſi vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti, vt Paulus libro 20. ad edictum, explicans edictum de petitione hereditatis, docet[t]. In hac enim quæſtione verbum PERVENIT, quod eſt ambiguum, ſolùm hoc continet quod prima ratione fuit, aliter atque cum hereditatis petitione quis conuenitur. Nam ibi verbum PERVENIT, cum effectu accipitur, & continet id quod durat, vt Vlp. lib. 15. ad edictum notat[v], adeò vt, cùm is qui cauſam habet cur exiſtimet ad ſe bona pertinere, eò vſque duntaxat quo locupletior ex ea re factus eſt, conueniatur hereditatis petitione, quemadmodum idem Vlpianus eodem libro tradit[x], in ea re tempus rei iudicatæ ſpectandum ſit, vt ſcilicet eo tempore locupletior eſſe bonæ fidei poſſeſſor debeat, quo condemnatur[y], vt in eodem libro ſcribit Vlpianus[z] & Paulus d. lib. 20. ad edictum l. ſi à patre. §. quo tempore. ff. de pet. her. ſub quo tit. multæ leges ex eodem libro Pauli deſumptæ ſunt. Cæterum heres ex defuncti dolo in id ſolum conuenitur, quod ad eum prima ratione, & vel momento peruenit. Itaque non conuenietur heres in ſolidum, non ei nocebit malitia, vel maleficium defuncti, ſed neque prodeſſe verum, aut iuſtum eſt, ideoque eius nomine quod ad eum peruenit obligatur. Adde & ſi quid quominus perueniret fecerit, nam & hoc videtur perueniſſe, vt ante diximus[a]. Similiter enim actio de dolo, quia rei perſecutionem non habet, in heredem, cæteróſque ſucceſſores aut non datur, vt tamen lucrum ipſis extorqueatur, ſicut fit in interdicto vnde vi, & ſimilibus[b]; aut certè datur duntaxat de eo quod ad eos peruenit, id eſt quatenus ex ea re locupletior ad eos hereditas peruenit, dolóve malo ipſorum factum eſt quominus perueniret[c], vltrà non datur de dolo. Eademque ratione, ex edicto de eo per quem factum erit, quo dolum eius qui aliquem impedit iudicio ſiſti coërcet Prætor, aduerſus heredem datur actio in factum hactenus, vt ex dolo defuncti heres non lucretur[d]. Quinimò & ex edicto, ſi quis omiſſa cauſa teſt. heres eius qui omiſit cauſam teſtamenti, in ſolidum actione legatorum, vt potè rei perſecutoria tenetur, ſed propter dolũ defuncti non conuenitur, niſi in id quod ad eum peruenit[e]. Sanè tamen ſi ipſe heres, aut alij ſucceſſores dolo fecerint, ſolidum præſtant, nec pro hereditaria parte agere debeo in vnum ex pluribus heredibus, (ex ſuo delicto, non ex defuncti facto) vel de dolo, vel alia ex contractu actione, meritò, quia æſtimatio refertur ad dolum, quem in ſolidum heres ipſe admiſit, vnde nec aduerſus coheredes eius qui dolo carent eo nomine actio competit, l. ſumma. §. ſi dolo. verſ. emptor. l. quæſitum in fi. & l. ſeq. ff. de pecul. l. in depoſiti & l. ſeq. ff. depoſiti. quarum legum duæ primæ ſunt Vlpiani

q l. 9. ff. de cond. furt.
r l. vnica. C. ex del. def.
s l. 5. ff. de calumn. l. quod diximus. & 4. ll. ſeq. ff. de eo quod met. cau.
t l. cum prætor. ff. hoc tit.
v l. vtrum. ff. de pet. her.
x l. item veniũt §. eos autem l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. her.
y l. ſi quo. ff. de pet. her.
z l. quod ſi in diẽ. in prin. ff. de pet. her.
a ex l. ad ea. §. pen. ff. hoc tit.
b l. in honorariis. §. 1. ff. de obl. & act.
c l. ſi plures. l. in heredem. & leg. ſeq. ff. de dolo.
d l. 1. §. vlt. ff. de eo per quẽ fact. erit.
e l. de libertatib. §. vlt. ff. ſi quis om. cau. teſt.

ex

ex libro x x i x. ad edictum, in quo generaliter idem auctor tunc demum in heredem dari ait actionem de eo quod ad eum peruenit, cum ex dolo defuncti conueniatur, non cum ex ſuo [f]. Nam quoties ex proprio dolo conuenitur, in ſolidum, & vltrà quam ad ipſum peruenerit obligabitur, vt in huiuſmodi ſpecie accidit, quæ proponitur ab eodem auctore in eodem libro, l. quod in herede §. vlt. ſ. de tribut. act. ex cuius §. poſtrema parte excerpta eſt d. l. toties. ſ. Actione tributoria is à mercis creditoribus edicto Prætoris in tributum vocatur, pro rata eius quod cuique debetur exacta cautione, qui cum in poteſtate ſeruum haberet, eum in peculiari merce negotiari paſſus fuerit, qua etiam actione minus quàm debuit, vel nihil omnino præſtantis domini dolus coërcetur, adeò vt & perpetuò, & in heredem, cæteroſque ſucceſſores detur de eo duntaxat quod ad ipſos peruenerit, quæ omnia eodem libro Vlpianus copioſè docet [g]. Quid ergo fiet ſi contractum ſit cum ſeruo qui negotiabatur in peculiari merce, non contradicente domino, iſque dominus decedens illi tabulis teſtamenti manumiſſo peculium legauerit, heres autem non curauerit caueri ſibi à ſeruo, neque quod intribuendum erat de ipſius peculio deduxerit, an non tenebitur tributoria, quaſi nec ad eum peruenerit quidquam ex peculiari merce, neque dolo fecerit quominus perueniret, cum ſeruo ipſi peculium præſtari oporteret? quod exiſtimabat Labeo. Verius tamen eſt quod ſentit Pomponius, auctore Vlpiano in eodem libro, teneri heredem iſto caſu tributoria, cùm ipſe heres auctor doli ſit, qui egit hoc ne tribueret: nec mouet quod nihil ex merce peculiari ad ipſum peruenerit, vt non videatur in eum danda eſſe actio. Quinimò quia ex proprio, non ex defuncti dolo, ideò in ſolidum tenebitur; toties enim, vt & in d. regula [h] & in d. l. quod in herede. §. vlt. ſ. de trib. act. traditur, in heredem damus actionem de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur, non quoties ex ſuo. Cæterùm ſi neque defunctus, nec heres quidquam dolo fecerit, hactenus tenebitur ex contractu defuncti, quatenus ad ſe peruenerit; ideoque ſi rem quam hereditariam eſſe putabat, commodatam tamen defuncto, vel oppigneratam, vel apud ipſum depoſitam diſtraxerit, de pretio quod iam conſecutus eſt tenetur, vel in hoc vt actiones quas habet, nondum exacti pretij nomine, cedat, ſi rem alias recuperare non poteſt [i]. Si rei totius reſtituendæ facultatem habet, nec faciat, in ſolidum condemnatur: ſi nihil ad eum peruenit, pro ea parte qua heres eſt conuenitur [k]. Ergo ſi ſolus eſt, in ſolidum conuenitur.

[f] *l. toties. ſ. hoc tit.*

[g] *l. 1. in prin. l. 5. §. mercis. & §. tributio & l. illud quo que §. ſi cuius & §. vlt. & l. ſeq. ſ. de trib. act.*

[h] *l. toties. ſ.*

[i] *l. 1. §. vlt. & ſeq. ſ. depoſ.*

[k] *l. 3. §. heres. ſ. comm.*

AD L. XXXIX.

Pomponius libro trigeſimoſecundo ad Sabinum.

In omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ ſit, quominus fiat.

De mora. De conditione quæ pro expleta habetur tàm in contractibus, quàm teſtamentis.

Vlgò ſic legitur hic Pomponij locus, IN OMNIBVS CAVSIS PRO FACTO ACCIPITVR ID, IN QVO QVIS ALIVM PERHORRESCIT, QVOMINVS FIAT, & ita legitur à Placentino, & ab Accurſio, itaque legendum eſſe illum aſſerunt nonnulli huius regulæ interpretes, quibus

quibus tamen ignota non fuit vera &, vt ex Pand. Flo. liquet, germana quam ſequimur ſcriptura, quamque in ſecunda interpretatione agnoſcere videtur Accurſius, vt in omnibus cauſis factum intelligatur, pro facto accipiatur id, in quo per alium mora ſit, quominus fiat. MORA lego non MORAE, nam perſæpe in Pand. Flo. illud è ſuperfluo adiicitur, vt oſtendam ſuo loco. Per alium autem quàm per eum, qui ſe facturum, aut curaturum aliquid eſſe promiſerit, aut qui facere damnatus fuerit, vt ecce, relicta eſt pecunia per fideicommiſſum pupillo, vel minori tutorem vel curatorem non habenti, ſiue qui abeſt Reipublicæ cauſa, vel ex alia iuſta cauſa impedito, ex qua reſtitutio indulgeri ſolet, procuratorem non habenti. Eius temporis vſuras quo ipſi pecuniam, quia non potuerant, non exegerunt, heres non eſt præſtaturus, quippe quòd illæ non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſoluentium infligantur. Diuus autem Pius reſcripſit moram per heredem factam non videri, cùm ei non poſſit imputari qui ſoluere etiam ſi velit non potuit[a]. Sic & in hac ſpecie, tibi promiſi adhibita pœna me iudicio ſiſti, dolo tuo factum eſt quominus ſtarem, videor ſtetiſſe, ideoque ſi ex ſtipulatu me conuenias de pœna quòd ad iudicium non venero, exceptione doli te repellam[b], præſertim cùm factum tuum tibi, non mihi aduerſario tuo, nocere debeat[c]. Itemque ſi per alium dolo malo factum ſit, vt me ad iudicium venire volentem magiſtratus retineret, eius dolus mihi non oberit, quamuis cautionibus in iudicio ſiſtendi cauſa factis non obtemperauero, quinimò te repellam exceptione, quamuis tuum ius ex hac mora deterius factum ſit[d]. Eadem ratione pro ſoluto eſt id, in quo accipiendo creditor moram fecerit, maximè ſi poſteà debitor id quod illi iam obtulerat, ſine culpa ſua perdiderit[e], recteque ſi per creditorem ſtetit quominus ei ſoluatur, aget pigneratitia debitor[f], nec præſtabit vſuras oblatæ, obſignatæ, ac depoſitæ pecuniæ[g]. Et ex contractu quidem bonæ fidei agens creditor, ipſo iure inutiliter agit, & repellitur, cùm huc vſq; boni viri arbitrium porrigatur[h], ex contractu autem ſtricto, per exceptionem doli[i], & idem eſt ſi opera creditoris acciderit vt pecuniam debitor, quam erat ſoluturus, perderet[k], ideoque ſi quid mihi teſtamento relictum erat ſub hac lege atque conditione, ſi tibi darem decem, eaque aut non patiatur vnus ex heredibus me dare tibi, cui iuſſus ſum, vel offerente me tu accipere nolueris, aut iuſſum aſcendere Capitolium, vetes aſcendere, Capuæ dare iuſſum, Capuam ire prohibeas, Seiam vxorem ducere iuſſus ſim, nec ea velit nubere, ſtatuas in municipio ponere iuſſus ſim, nec locus à municipibus detur, aut aliàs per eum in cuius perſona conditioni parere ſum iuſſus, vel per heredem ſtet quominus impleatur conditio, quod relictum eſt mihi iure petam, ad heredemque meum quaſi iam cedente die tranſmittam, atque ſi conditioni paruiſſem: nec enim per me mora eſt quo minus fiat l. 1. C. de inſt. & ſubſt. ſub cond. fa. l. 3. in princ. & §. non ſolum autem & §. ſed & ſi iuſſum & §. vlt. & l. ſi inter 23. ff. de ſtatulib. & aliis pleriſque[l], quibus manifeſtò iudicatur ad libertates, ad legata, ſeu fideicommiſſa, & ad heredum inſtitutiones perduci regulam, quæ dictat in iure ciuili receptum eſſe, quoties per eum cuius intereſt conditionem non impleri (intereſt verò ſemper heredis non impleta conditione, nam ipſius intereſt ſeruari defuncti voluntatem, intereſt extranei, in cuius gratiam aliquid dari, fieri, vel non fieri iuſſit teſtator) fiat, quominus impleatur, perinde haberi ac ſi eſſet impleta conditio, quod etiã exemplo illuſtr

a l. cum quidam. §. ſi pupillo. ff. de vſuris.
b l. 1. ſi reum. ff. de eo per quẽ fact. erit.
c l. factũ 155. ff. hoc tit.
d l. 2. §. vlt. ff. ſi quis caut.
e l. vlt. C. de pign. act.
f l. aliena. §. 1. ff. de pign. act.
g l. debitor vſurarius. ff. de vſur.
h vt eſt in l. 4. ff. vſufruc. quemad. cau.
i l. qui decem 72. in princ. ff. de ſolut.
k l. ſi operã. ff. de doli mali except.
l l. in teſtamẽto 2. in fi. l. ſi Titius ſtatuas. l. heres ſtatuliberum. l. cum pupillus ff. de cond. & dem. l. 3. ff. de cõd. inſt. Vlp. in frag. tit. 2. de ſtatulib. l. ſi poſt diem §. ſed ſi ſub cõditione §. itẽ ſi qua. ff. quãdo di. le. ce. l. 3. §. vlt. ff. de cõd. cau. dati.

plo illuſtrari poteſt,deſumpto ex l.Mæuia.in prin.ſ.de annuis legat.& altero ex l.Titia cum teſtamento.34.§.ſi ea conditione.ſ.de legatis 2. vbi Modeſtinus,Si ea conditione,inquit, liberto fideicommiſſum relictum eſt,ne à filiis eius recederet,& per tutores factum eſt quominus conditionem impleret, iniquum eſt eum,cum ſit inculpatus,emolumento fideicommiſſi carere. Eadem ratione à Papiniano in hac ſpecie,cùm non iure tutori dato mater legauit ſub hac conditione,ſi conſentiat vt decreto Prætoris confirmetur,& Prætor non idoneum exiſtimans tutelæ oneri,non ſubiecerit,reſponſum eſt actionem legati non denegari [m]. Quæ regula adeò vera eſt, vt non tantùm ſi per eum cuius intereſt, ſed & ſi per eius tutorem fiat quominus impleatur, locum habeat. Sic enim Papinianus,Cum pupillus,inquit,aut tutor eius conditionem in perſonam pupilli collatam (de qua in l.ſi ſeruus.ſ.de ſolutionib.) impedit,tam legati, quàm libertatis conditio communi iure impleta eſſe videtur [n]. Ea verò regula proponitur ab Vlpiano libro 77.ad Edictum [o] iiſdem omnino verbis,quibus & à Iuliano in l.in iure ciuili.ſ.de condit.& demonſtrat. (ſolet enim Vlpianus aliorum Iuriſconſultorum ipſa verba referre,non nominatis auctoribus, vt commodiore loco demonſtrabitur) tùm in vtraque lege additur iis exemplis adductos quoſdam rectè putare ſtipulationes quoque committi, cùm per promiſſorem factum eſt, quominus conditioni ſtipulator pareat. Ergo in omnibus cauſis pro facto accipitur id,in quo non per eum qui debet facere,item nō per extraneum aliquem,aut ſi quo fortuito caſu, ſed per eum cuius intereſt fieri, & cum quo res nobis eſt,mora eſt:quominus ille faciat,vt hac noſtra lege continetur. Ideoque ſi per creditorem ſteterit, quominus intra tempus præſtitutum traiectitiæ pecuniæ pœnam accipiat, amplius ea peti non poterit, vt in ſupradicto libro 77.ad edictum Vlpianus docet [p]. Nec obſtat quod dicitur in l.quibus diebus.ſ.de conditionib.&demonſtrationib. Nam ibi certis diebus facere iuſſus prohibitus fuit à vicino extraneo,(à quo recuperare poterit ſi quid ſua intereſt non fuiſſe impeditum [q]) non ab eo cuius interfuit conditionem impleri,& ideo ij dies conditioni non imputabuntur:non habebitur pro facto, quod factum non eſt, quod in libertate locum non habet, cuius fauore conſtituto iure receptum eſt,vt ſi is cui ſeruus decem dare iuſſus erat, vt liber eſſet,deceſſerit,nihilominus ad libertatem perueniat,ſi poſteà pecuniam habere cœperit [r]. Denique fauor libertatis eò rem perduxit,vt reſpondeatur expletam conditionem,ſi per eum cui data eſſet,non ſtaret: quominus expleretur [s]. Hodie ſanè ita in cauſa libertatis habebitur pro facto, vt manumiſſus, per quē non ſtetit, quominus impleret conditionem, ſed ab alio quàm eo cuius intereſt, vel vi maiore, vel caſu etiam fortuito impeditus fuit, obſtrictus adhuc ei ſit,in cuius perſonam conditioni pārere debet, & poteſt, idque tandem poſt multas veterum varietates, atque dubitationes, placuiſſe ſibi Iuſtinianus refert [t].

m l. cum filius.76.§.nō iure.ſ.de legat.2.

n l. cum pupillus.in prin. ſ.de cond. & demonſtr.

o l.in iure. 161.ſ.hoc tit.

p l. penult.ſ. de nau.fœno.

q arg.l.2.in fin. & l.3 ſ.ſi quis cautio.

r l.ſi peculiū §.Iulianus.ſ. de ſtatulib.

s l.ſi heredi tas.28 ſ. de ſtatulib.

t l.vlt.C.de cond.inſer.

AD L. XL.

Pomponius libro trigeſimo quarto ad Sabinum.

Furioſi, vel eius cui bonis interdictum ſit,nulla voluntas eſt.

Qui ſint inuiti. De ſeruitutibus. De diuortio. Prodigo deminutio bonorum, non qualibet adminiſtratio interdicta eſt, & aliquam voluntatem habere iure ciuili cenſetur proinde à furioſo differt.

POmponius lib.33.& 34.ad Sabinum. ex quo hæc noſtra lex deſumpta eſt, agebat ferè de ſeruitutibus, in quibus auctore Vlpiano Pomponius infantem,& furioſum inuitos rectè dici aiebat,ideò quod in ſeruitutibus inuitum accipere deberemus, nõ ſolùm qui contradiceret, ſed eum etiam qui non conſentiret, qui non diſertè diceret ſe velle [a]. Hoc in loco Pomponius idem ait, furioſi & prodigi nullam eſſe voluntatem,quod quemadmodum referri debeat ad quęſtionem l.ſed hoc ita.ꝟ.de aqua & aqua pluuia arcen.diximus in explicanda l.5.ꝟ. Veruntamen hoc etiam exemplo adhibito non parùm illuſtrari poteſt.Lex Iulia & Papia inuito patrono libertam, quæ ei nupta eſt,alij nubere non poſſe ſtatuit, vt Vlpianus libro 3.ad legem Iul. & Pap.docet [b]. Nam, vt idem eodem libro ſcribit, lex ita iubet, DIVORTII FACIENDI POTESTAS LIBERTAE, QVAE PATRONO NVPTA EST, NE ESTO, QVAMDIV PATRONVS EAM VXOREM ESSE VOLET. Et vxorem eſſe velle debet [c]. Vlpianus eodem libro ait,inuitum accipere nos debere in hoc propoſito, eum qui non conſenſit ad diuortium.Idcirco libertam neque à furioſo (quippe quia inuitus eſt) diuertendo, ſoluere ſe huius legis neceſſitate [d]. Ait lex, VEL EIVS CVI BONIS &c. Lege XII. tabularum per Prætorem prodigo bonis interdicitur,is verò tunc nihil ad quenquam transferre poteſt, quia in bonis non habet, cùm ei ſit interdicta deminutio. [e] Sic enim accipiendum eſt, quod libro primo ad Sabinum Vlpianus ait „ei bonorum ſuorum adminiſtrationem interdici [f],quandoquidem non ei quælibet adminiſtratio interdicta eſt.Id autem adeò verum eſt, vt idem eodem libro ſignificet, eum cui bonis interdictum eſt,ſibi ſtipulando acquirere, quamuis nec tradere ipſe, neque obligari promittendo, nec fideiuſſor pro eo interuenire poſſit, ſicuti nec pro furioſo [g]. Ergo melior in ſtipulando eſt prodigi, quàm furioſi conditio.Nam & infantis, nedum pupilli melior eſt quàm furioſi, vt apertè oſtendimus in dicta l.5.ꝟ. hoc titu.ſiquidem obligari ſine tutoris auctoritate pupillus ex nullo contractu poteſt,attamen vel ſtipulando, vel per traditionem accipiendo ſibi acquirere poteſt [h]. Atqui eum cui bonis interdictum eſt, comparat pupillo Iuriſconſultus in l.certi condictio.§. quoniam igitur.ꝟ. de rebus credit. quoniam & ipſe ſtipulando ſibi acquirit,nouare quoque obligationem poteſt, ſi meliorem conditionem ſuam faciat [i]. Sic etiam alia in re potior cauſa eſt: nam is cui bonis interdictum eſt,quamuis teſtamentum facere non poſſit,factúmque ipſo iure non valeat, niſi vetuſtius interdictione ſit, quamuis etiam ad teſtamentum adhiberi teſtis non poſſit, cum neque teſtamenti factionem habeat, vt eodem libro primo ad Sabinum ſcribit Vlpianus [k] (quod & in furioſo verum eſſe hoc ipſo libro indicat [l]) ipſe tamen prodigus & ex teſtamento capere legata, ſiue fideicommiſſa, & præterea heres inſtitutus hereditatem adire poteſt, vt eodem libro monet idem iuris auctor [m]. Vnde apparet non omnino vt in furioſo, ſic in eo cui deminutio tantùm interdicitur, voluntatem nullam eſſe: nam furioſus omnino contrahere, vel hereditatem adire

non

a l.4.ꝟ.de ſeruitut.
b l.in eo iure.in princ.ꝟ. de ritu nupt.
c l.vlti.in prin.& §.ait lex.ꝟ. de diuort.
d d.l.in eo.§. deinde.ꝟ.de ritu nupt.
e l.Iulianus.ꝟ. de curat. furio.
f l.1.in prin.ꝟ.de cur.fur.
g l.6.ꝟ.de verb. oblig.l. Marcellus.ꝟ.de fideiuſ.
g l.obligari.ꝟ.de auct.tut.
i l.3.ꝟ.de nouation.
k l.is cui legé.ꝟ.de teſta.
l l.qui teſtamento.§.ne furioſus.ꝟ.de teſtam.
m l.5.in fi.ꝟ. de acquiren. hered.

non poteſt,vt ſuprà docuimus [n], quanuis apud Pomponium noſtrum libro *n in notis ad* ſingulari Regularum,vt filiumfamil. alienum ſeruum, poſthumum , ſurdum *l. 5.* notet Marcellus furioſum facere non poſſe teſtamentum (cuius rei ratio petenda eſt ex eo, quod in definitione teſtamenti adiicitur MENTIS NOSTRAE, & FIERI VELIT:nam furioſus nec mentem,nec voluntatem habet) factionem tamen habere teſtamenti,quia poſſit legatum,vel fideicommiſſum ſibi adquirere,cùm etiam compotibus mentis perſonales actiones vel ignorantibus adquirantur [o],quod adductis multis locis comprobatum à nobis eſt in dicta l. 5. ſ. *o l. filiusfam.* Quod in furioſo diximus, idem obtinebit etiam in demente, vt quamuis eo *ſ. de testam.* tempore quo mente captus eſt aliquis,teſtamentum facere non poſſit,quia non ſanitas quidem corporis,ſed mentis tamen integritas in teſtatore temporis eius,quo teſtamentum facit,exigatur [p],ideoque à Caio Caligula irritum Tiberij tanquam à demente conditum teſtamentum effectum fuerit, vt poſt Dionem Xiphilinus in Caio Caligula docet his verbis, γάϊος τὴν δυναστείαν παραλαβὼν, τάς τε διαθήκας τοῦ τιβερίου εἰς τὸ συνέδριον πέμψας ἀκύρους ἐποίησεν, ὡς καὶ παραφρονήσαντος αὐτοῦ, ὅτι τὸν ἔγγονον αὐτοῦ τὸν τιβέριον ἐν αὐλαῖς παῖδα κομιδῇ ὄντα, ᾧ μηδὲ εἰσελθεῖν εἰς τὸ βουλευτήριον ἐξῆν, αὐτοκράτορα σὺν αὐτῷ ἀπέδειξεν: nihilominus is ex alieno teſtamento ſibi legatum,& fideicommiſſum poſſit adquirere,non tamen hereditatem. Nam adquiri ab ignorante non vt legatum,ita & hereditas poteſt.quinimò eum qui adit hereditatem & loqui, & intelligere quid loquatur, & quod agitur non ignorare neceſſe eſt. Ideoque à prodigo, non tamen à furioſo rectè adquiritur, quamuis vtriuſque alioqui nulla ſit voluntas. Et ita mihi videtur. *p l. 2. l. in aduersa. ſ. de testam.*

AD L. XLI.

Vlpianus libro viceſimoſexto ad Edictum.

Non debet actori licere, quod reo non permittitur. In re obſcura, melius eſt fauere repetitioni,quàm aduentitio lucro.

Fauor reorum. De iureiurando. Conditionum fauor. De dote, deq; eo quod in fraudem creditorum donatum eſt.

HAec l.deſumpta eſt ex Vlpia.lib. XXVI. ad Edictum, in quo libro is *a l. iusiurandum & ad pecunias. ſ. vlti. ſ. de iureiur.* edictum Prętoris de iureiurando interpretatus eſt. Cùm igitur non debeat actori licere quod reo non permittitur. Reus autem ſi nec iurare,nec ſoluere,nec iuſiurandum referre voluerit condemnatio ſequatur,ex relatione quoque,non iurante actore,abſolutionem ſequi dicemus, vt idem auctor eodem lib. ſcribit [a]. Similiter quod in rei perſona obſeruatur, vt *b l. poſt litẽ. & ſequẽ. ſ. de procur.* ei non liceat poſt litem conteſtatam procuratorem mutare,vel in ſe iudicium transferre,niſi cauſa per Prætorẽ ante cognita [b],idem ex parte actoris obſeruabitur [c]. Et ex contrario, ſi actor poteſt pendente iudicio, quod fortaſſe detracta *c l. quæ omnia. ſ. de proc.* noxæ deditione propoſitum fuerat,naturam actionis immutare,vtputà deſcendendo ad cauſam noxalẽ [d], multò magis reo in exceptione id permittetur,ſiquidem plerunq; fauorabiliores rei ſunt,quàm actores [e]. & inde etiam, vt eſt apud *d l. in delictis. ſ. ſi detracta. ſ. de noxa. actio. l. edita. C. de eden.* Conſtantinũ Harmenopulũ [f] θάλπονται μᾶλλον ἤγουν βοηθοῦνται, καὶ συγγνωμονοῦνται οἱ ἐναγόμενοι, ἤπερ οἱ ἐνάγοντες. Reis parcitur & ſuccurritur potius quã actoribus. *e vt eſt in l. fauorabiliores 125. ſ. hoc tit.* Proinde cũ aliquẽ cõdemnauerit iudex, vt intra certos dies ſoluat, ſi minorem *f lib. 1. epit. tit. 2.*

diem ſtatuerit tempore legitimo, repletur ex lege quod ſententiæ iudicis deeſt: Sin autem numerum dierum in ſua definitione amplexus eſt, computabitur reo & legitimum tempus, & quod ſupra id iudex præſtitit [g]. Inde & in ſtipulationibus, aliiſque contractibus cum quæritur quid actum ſit, ambigua vel obſcura verba contra ſtipulatorem & venditorem, & cæteros actores pro reo interpretamur, vbi diximus ad l. 1 x. ſuprà. Itemque vbi de obligando quæritur, propenſiores ad negandum ſumus, ſi occaſionem vllam habeamus, & ex contrario faciliores ad liberandum ſumus, vbi de liberando quæritur, idque Arrianus ait, auctore Paulo [h], & pontifex probat [i]. Quamobrem ſi creditor de mutua pecunia contendens, pupillo iuſiurandum detulerit, pupillus iurauerit ſe dare non oportere, ſed liquidò probari non poſſit quid actum ſit, & vtrum de facto, id eſt, vtrum omnino pecuniam accepiſſet mutuam, an de iure inter creditorem & pupillum controuerſia fuerit, id eſt an pupillus hoc ſolo defenderetur, quòd tutor eius non interueniſſet, in obſcuro dicemus quò magis fideiuſſores pupilli liberentur, & pupillus quod ſoluit repetat, iuratum fuiſſe de facto, non de iure [k]. Nam & in re obſcura melius eſt fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro, vt ſequitur in hac noſtra regula. Ait lex NON DEBET. Itaque quod reo denegatur, actori non permittitur. Quod actori licet, multò magis reo conceſſum eſſe dicemus, nec minus tamen rectè à reo ad actorem argumentabimur, vt quod illi conceſſum ſit, huic etiam permiſſum eſſe intendamus. Nam & Vlpianus eodem libro 26. non 22. ad Edictum. Idem facit in ſpecie l. nam poſteà. §. iuſiurandum. ff. de iureiurando. & in ſpecie l. ſi ſeruus. iuncta l. ſed & ſi ſeruus. eodem titulo. quæ ſunt ex eodem libro vigeſimo ſexto ad Edictum. Ait lex ACTORI. Cur igitur actoris heredibus licet, quod rei ſucceſſoribus non permittitur in ſpecie l. iam tamen. §. ſi tamen. in fin. ff. iudicatum ſolui? Reſpondeo quia rei heredum nihil intereſt, vt id ipſis permittatur, aliorum intereſt. Contrà, reperias aliquid reo licere quod actori denegetur. Ecce enim qui populari actione conuenitur, ad defendendum procuratorem dare poteſt, is autem qui eam mouet, procuratorem dare non poteſt [l]. Ait lex ACTORI. Idem in accuſatore, cui nihilo plus quam ipſi reo tribuendum eſt. Ideo Antiphon περὶ τοῦ Ἡρώδου φόνου. εἰκὸς γὰρ ἐν ἀνδράσί γε ἀγαθοῖς, καὶ ἄνευ τῆς αἰτιάσεως, τὴν ἀκρόασιν ὑπάρχειν τοῖς φεύγουσιν, ὅπερ καὶ οἱ διώκοντες ἔτυχον ἄνευ αἰτιάσεως, quinimo fauorabiliores ſunt rei, quàm accuſatores, vt dicemus in l. fauorabiliores. 125. ff. eodem. Ait lex, In re obſcura fauendum eſſe potius repetitioni, quàm aduentitio lucro. Vnde cum quæreretur an liber homo, qui cum bona fide ſeruiret, manumiſſionis cauſa pecuniam dederat, manumiſſus, & poſteà ingenuus probatus pecuniam poſſet condicere, idem auctor eodem libro refert (in quo de condictionibus præſertim agebatur) ex Iuliani ſententia manumiſſo repetitionem competere [m]. Inde etiam qui animo incerto pecuniam, aliámve rem indebitam perſoluit, habet repetitionem, neque contra eum tranſactionis præſumptio inducitur, vt Iuſtinianus conſtituit [n]. Itemque ſi maritus & vxor ſimul perierint, ſtipulatio ab extraneo interpoſita de reddenda dote, ſi mulier in matrimonio deceſſiſſet, habebit locum, ſi non probatur illa ſuperſtes viro fuiſſe [o]. fauendum eſt enim repetitioni potius quam

aduent

g l. 4. §. ſi quis códemnatus. ff. de re iud.

h l. Arrianus. ff. de obli. & act.

i cap. ex literis. §. penult. extrà, de probationib.

k l. vlti. in prin. ff. de iureiuran.

l l. 5. ff. de pop. actio.

m l. 3. §. ſi liber. ff. de cōdi. cau. dat.

n l. vlt. C. de cond. indeb.

o l. qui duo. §. ſi maritus. ff. de reb. dub.

aduentitio lucro. Nec obſtat quod dicitur, donatione inter virum & vxorem facta, ſi ſimul tam is cui donauit, quam cui donatum eſt capti ſint ab hoſtibus, vel deceſſerint, naufragio fortè, vel ruina, vel incendio, valere donationem[p]. Nam præterquam quod orationis, quæ donationes inter virum & vxorem infirmat, verba hæc ſunt, SI PRIOR VITA DECESSERIT, QVAE DONATVM ACCEPIT, non videatur autem prior deceſſiſſe, qui ſimul deceſſit[q], illius reſponſi hæc etiam ratio reddi poteſt, quod in dubia & ambigua oratione plerunque eam interpretationem facimus, idque accipimus, quo res qua de agitur magis valeat, quàm pereat, & quàm tutiſſimo loco ſit res bona fide contracta[r]. Poteſt & aliud exemplum ad hanc poſteriorem regulam accommodari ex edicto de iis quæ in fraudem creditorum facta ſunt, quod edictum eum coërcet qui fraudem ſuſcepit ſciens: ſi autem ignorans id fecerit, etiam ſi damnum patiantur creditores ceſſant edicti verba[s]. At ſi cui donatum ſit, Iuriſconſultus ait, non eſſe quærendum an ſciente eo cui donatum eſt, geſtum ſit, ſed hoc tantum, an fraudentur creditores, nec videtur iniuria affici is qui ignorauit, cum non damnum infligatur, ſed lucrum extorqueatur[t], cui, vt hac noſtra regula definitur, non tam fauendum eſt, quàm repetitioni, vt creditores ſuum conſequantur.

p l. ſi inter virum. ʒ. de reb. dub.
q l. cum hic ſtatus. §. ſi ambo. ʒ. de donatio. inter vir. & vxor.
r l. vbi eſt verborum. ʒ. de rebus dub. l. quoties 67. ʒ. vbi fuſius dicemus.
s l. qui autem. §. hoc edictum. & ſeq. ʒ. quæ in fraud. cred.
t d. l. autem. §. ſimili modo ʒ. quæ in fraudem cred.

AD L. XLII.

Gaius libro nono ad Edictum prouinciale.

Qui in alterius locum ſuccedunt, iuſtam habent cauſam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur. Fideiuſſores quoque non minus quàm heredes, iuſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de herede dicta ſunt, ſi cum eo agetur, non etiam ſi agat. nam planè qui agit certus eſſe debet, cum ſit in poteſtate eius, quando velit experiri, & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

Heredum, aut fideiuſſorum à quibus petitur ignorantiæ ſuccurri, vt moram facere non videantur, nec vſuras debeant, & de plus petitionibus.

VSuræ in bonæ fidei contractibus ex mora debentur[a]: nam non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſoluentium[b] infliguntur. Ex quo ſequitur, vt ſi mora non interuenerit, non ſit locus petitioni vſurarum, ideoque cum & ſucceſſor, & fideiuſſor iuſtam habeant cauſam ignorantiæ, an id quod petitur debeatur, iuſtamque ignorantiam allegare poſſint, vt in hoc loco traditur, vſuras non debebunt, etiam ſi ſolutioni moram fecerint, modò tamen iudicium accipere fuerint parati. Nam ſi iuſtè, ac ſine dolo malo ad iudicium prouocarunt, moram feciſſe non videntur[c], ſi ceſſetur ab eorum aduerſario[d]: nec vero improbi, aut dolo feciſſe poſſunt videri, qui differunt ideo, quod an & quantum ſoluere debeant, neſciunt[e]: nam nec exequi dolo videntur, qui cauſam ignorantes cur petere non debeant, petunt[f]. Quemadmodum ergo facta patrifamil. mora, heredi proximo, hereditario iure competit, & ad cæteros

a l mora. §. in bona. ʒ. de vſur.
b l. cum quidam. §. ſi pupillo. in fi. ʒ. de vſur.
c l. ſi quis ſolutioni. ʒ. de vſuris. l. qui ſine dolo. ʒ. eod.
d l. paratam ʒ. de vſur.

e l. non poteſt. ʒ. hoc titu.

f l. 2. §. & generaliter. verſic. nam & ſi. ʒ. de doli mali excep. l. qui in ius. §. vlt. ʒ. hoc tit.

deinceps tranſmittitur [g], non ita etiam heres in mora eſt, ideòquod in mora fuerit defunctus, ſi modò quod ipſe differendi cauſa facit, non fraudandi cauſa ſimuletur [h]. Ait lex noſtra, IVSTAM HABENT &c. Quanuis ergo ipſo iure, vt ante diximus [i], ob dolum defuncti ex contractibus bonæ fidei teneatur heres, ideoque ipſo iure non excuſetur, ſi dicat ſe inſtrumenta fortaſſè tutelaria non inueniſſe, heredum tamen ignorantiæ quia conſtitutionibus ſubuentum eſt, propterea non tenebuntur [k]. Ait lex, FIDEIVSSORES QVOQVE &c. Malè acceptum fuiſſe hunc verſiculum ab Accurſio indicat l. ſi fideiuſſor. ſ. mandati. ex qua exemplum ſententiæ huius elici poſſe arbitratur, ſed in hac regula ſic allegare accipiendum eſt, vt fideiuſſor iuſtam cauſam non aduerſus debitorem, ſed aduerſus creditorem alleget. Ait lex, SI CVM EO AGETVR. neque hac de re cum defuncto actum fuerit, alioqui tranſmitteretur contra eum actio ex defuncti dolo, vt putà ſi non poſt mortem tutoris conueniatur, ſed lite conteſtata tutor deceſſerit [l]. Ait lex, CERTVS ESSE DEBET, de re fortiſtan de qua agit, hoc eſt de corpore non de nomine: nam & cum in rem agitur, ſi de corpore conueniat, error autem ſit in vocabulo, rectè actum eſſe videtur [m]. Quia verò certus eſſe debet, ideò non tot ei dantur dilationes, quot reo, qui cum præter ſpem ad alienum iudicium trahatur, inſtructus eſſe non poteſt [n]. Ait lex, CVM SIT IN POTESTATE. Paulus ait actorem in ſua poteſtate habere quando vtatur ſuo iure, eum autem cum quo agitur, non habere poteſtatem quando conueniatur, & ideo actionem de dolo certo tempore finiri, exceptionem doli eſſe perpetuam [o]. Eadem ratione Conſtantinus ait in petenda in integrum reſtitutione, ſi dilatio vltrà receptum legitimi temporis ſpatium petatur, actori petenti denegandam, in cuius arbitrio fuerit inferre tunc litigium, cùm petitæ dilationis mora legitimum ſpatium non excederet. Reo autem petenti non denegandam, quia non ſteterit in ipſius poteſtate quando litigio pulſaretur [p]. Ait lex, ET ANTE DEBET REM &c. Huius rei cauſa, ſolebant olim in iure interrogationes fieri, ne dum ignoraret actor qua ex parte, aut quatenus aduerſarius teneretur, interdum plus petendo aliquid damni ſentiret [q]. Quoniam ergo rem dilgenter explorare debebat actor, antequam ad agendum procederet, cum experiri non cogeretur, ideo ſi plus petebat re, tempore, loco, cauſa, cadebat olim formula, litem amittebat, rem quam temerè in iudicium deduxerat conſumebat [r], vix etiam reſtituebatur à Prætore in integrum, niſi, vt eſt apud Iuſtinianum, minor annis vigintiquinque, aut ex alia qualibet magna & iuſta cauſa, quod etiam Claudium feciſſe Suetonius refert [s]. Denique M. Tullius lib. 2. de Inuentione refert, Prætoriis exceptionibus multas excludi actiones, & ita ius ciuile conſtitutum nos habere, vt cauſa cadat is, qui non quemadmodum oportet egerit, quare in iure plerunque verſari, &c. Hodie verò non tam acerbè, ſed aliquatenus tamen ex Zenonis conſtitutione, ſi plus tempore petierit actor, punitur ob tempora litium non obſeruata, vt inducias in duplum reus habeat, & iis finitis non aliter litem ſuſcipere cogatur, quàm ſi prioris litis expenſas omnes acceperit [t]. Sin autem non tempore, ſed loco, re, cauſa, plus actor petierit, atque adeò viatores, id eſt executores litium ampliorem ſportularum nomine ſummam exegerint, in triplum eius damni

g l. cum patrisfam. ſ. de vſur.
h l. ſciendū. & l. ſeq. ſ. de vſur.
i l. 38. ſ. eod.
k l. vlt. §. 1. ſ. de fideiuſſor. tuto.
l l. 1. C. ex delict. defunct.
m l. idē Pomponius. §. pen. ſ. de rei vind.
n l. ſi quādo. C. de dilat.
o l. purè. in fin. ſ. de doli excep.
p l. petenda. C. de temp. in integ. reſtit.
q l. 1. ſ. de interr. in iure facien.
r §. ſi quis agens. inſtit. de actio. §. appellantur. in fin. inſtit. de except.
s cap. 14.
t §. hodie autem inſtit. de excep.

damni reo tenetur ex Iuſtiniani conſtitutione, de qua in §.triplici. & §.ſed hæc quidem. inſtit.de actionib.qua de re idem conſtituitur in cap. vnico. extrà, de plus petit. Si minus petebat actor, nihil damni faciebat, ſed & ſi aliud pro alio petebat, aut aliam pro alia intendebat actionem, poterat eodem iudicio ſuum errorem, veritate cognita, corrigere[v]. Ait lex ET TVNC AD AGENDVM PROCEDERE. Quid ergo ſi re, non vt oportebat explorata, male egerit? ſanè ipſo iure conſumit actionem propoſitam, nec amplius eam exercere poteſt, & reſtitutione in integrum opus habet, ex qua vtilis ei accommodatur actio, vt in ſpecie l.habebat quis.ſ.de inſt.act. vbi qui ſeruo præpoſito merci oleariæ, & pecuniis mutuis accipiendis crediderat, egit, quaſi mercis cauſa dediſſet, inſtitoria, conſumpſit actionem, nec amplius agere poterit. Cur enim non egit caute, ac circumſpectè? ex æquo tamen & bono ei ſuccurſum iri Iulianus putat, vt & in ſpecie l.4.§. vlt.ſ.quod cum eo.l.2.ſ. quando de pec. actio amiſſa ſit.

v §.ſi minus & §.ſi quis aliud pro alio.inſt. de act. l. edita. C.de edendo.

AD L. XLIII.

Vlpianus libro viceſimooctauo ad edictum.

Nemo ex his qui negant ſe debere, prohibetur etiam alia defenſione vti, niſi lex impedit. Quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, vna quis experiri debet.

De concurrentibus exceptionibus. De concurrentibus actionibus.

EXceptionem reus intentioni actoris, quam veram eſſe confitetur, neceſſe habet obiicere. Actioni quæ probatione deficitur, fruſtrà, & non neceſſariò reus defenſionem obiicit. Si de actoris intentione dubitat reus, exceptionem quidem conteſtari debet, non tamen ante hanc vllis probationibus confirmare cogitur, quàm actor illam comprobauerit[a]. Sed non ideò quia exceptione vtitur aduerſarius, eum quo agitur, vtiq; de intentione confiteri exiſtimatur[b]. Quamobrem qui temporali ac dilatoria, vt putà procuratoria exceptione vſus fuerit, non inutiliter poſteà ſe perpetua & peremptoria, vt puta pacti, iuriſiurandi, rei iudicatæ, longi temporis præſcriptione defenſurus eſt. Qui ſemel oppoſuerit actioni exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel iuriſiurandi, poterit ſi videbitur, & eius ita res ferent, aliam quamlibet præſcriptionem cum illa ſimul, aut ſolam obiicere, vt ecce, poterit dicere nihil à ſe deberi, pluribus enim defenſionibus vti permittitur, nemo pluribus etiam diuerſis exceptionibus vti prohibetur[c]. Eademque ratione qui ſe debere negauerit, alia defenſione vti, niſi lex impedimento ſit, non prohibetur, vt in huius regulæ noſtræ initio demonſtrat Vlpianus. Ait Vlpianus, NISI LEX IMPEDIT. Similis exceptio adiicitur in l. bona fides.ſ. hoc tit. Lex autem impedit vt (exempli cauſa, & omiſſis iis quæ Accurſius & Placentinus, cæterique interpretes tradunt) cum iubet fori præſcriptionem initio litis opponi[d], nam ſi quis aliis præſcriptionibus vſus ad ſuſceptam actionem excludendam, reuerti poſtmodum ad omiſſam initio defenſionem huiuſmodi voluerit, quamuis ante ſententiam, non audietur[e]. Hæc de exceptionibus, ſeu rei defenſionibus. In ſequenti §. de actoris intentionibus, quæ vel ex facto, delictoque, vel ex contractu proficiſcuntur huiuſmodi regula proponitur, eum qui eiuſdem rei no-

a l.ſiquidem. C. de except. l.exceptionē. C. de probat. l.perēptorias C. ſent. reſc. non poſſe.
b l.non vtiq;. ſ. de except.
c l. is qui dicit.l. nemo.ſ. de except.
d l.vlt.C.de except.
e l.ſed & ſi ſuſcepit.ſ. de iudic.

mine, plures actiones habeat, non poſſe omnibus, vna ſola debere experiri. Quæ regula vt omnino explicetur, id memoria repetendum eſt vni poſſe aduerſus eundem rerum diuerſarum nomine plures actiones competere, nec alteram altera conſumi, adeò vt ſi quis reo, quem condemnauerat, credens pecuniam in cautione non adiecerit, prærer eam pecuniam debitam ex cauſa iudicati, non ideò minus integram vtranque petitionem habeat[f]. Pluribus actionibus idem cum eodem vno etiam iudicio agere poteſt, & ideò quæritur quid fiat, ſi earum ſingularum quantitas intra iuriſdictionem ſit iudicantis, omnium verò coaceruatio modum iuriſdictionis eius excedat: & reſpondetur apud eum agi poſſe[g]. Plurium etiam delictorum in diuerſis rebus admiſſorum nomine, plures actiones etiam ſimul mouere poſſumus. Et hæc quidem extra omnem controuerſiam eſſe nemo neſcit, eiuſdem verò rei nomine, vt ex pluribus obligationum cauſis, ita ex variis concurrentibus delictis, item vt vna ex cauſa, ſiue cōtractu, ita vno ex facto ſiue delicto ſimul cōplures actiones oriuntur, eæque ſingulæ aduerſus eundem ſeparatim ab eodē exerceri ſolæ queunt, ſed vtrum rectè ſimul, aut ſeparatim intendantur etiam omnes, an potius alteram altera conſumat, hæc vero huius loci propria quæſtio eſt, quam operæpretium erit, niſi fallor, examinando accuratè, ac diligenter explanando perſequi. Rem aliquam, puta hominem, tibi venditum tradidi, fidem habui de pretio, vtendum poſtea rogaui, vel certa, vel nulla mercede conſtituta, in eum curandum impenſas feci neceſſarias, qui fortaſsè grauiter ægrotare cœperat, duplicem habeo tecum actionem, & ex vendito ad ſerui pretium, & curationis impenſarum nomine, ex conducto, vel contrariā commodati[h], nam duæ ſunt æſtimationes. Ergo ex diuerſis contractibus duas actiones diuerſas eiuſdem rei nomine habeo. Sed & ex duobus contractibus non diſſimilibus, poſſunt in eiuſdem perſona de eadem re duæ obligationes concurrere, atque duarum actionum commodo ſeparatim is vtetur, neque alteram altera conſumet, vt ſi primo vendidi ſeruum, & eundem poſteà integrum ſecundo vendidi, teneor vtrique ex vendito, ſed & ſi primo ſecundus heres aut ſucceſſor extiterit, bis me ſecundus ex vendito actione conuenire poterit, & ante aditam hereditatem, quaſi venditorem proprium & adita hereditate, quaſi hereditarium: idem eſt etſi venditor venditori heres extiterit, cum ab vtroque anteà ſeruum emptor ſeparatim comparaſſet: hæc vero eſt ſententia l. non eſt nouum. ff. de act. empti. Sanè cum duæ lucratiuæ cauſæ in eandem rem & perſonam non concurrant[i], ſecus erit ſi legatarius collegatario ſuccedat, bis enim ſolidum conſequi non poterit[k]. Altera igitur actio in contractibus alteram non perimit. Idemque eſt ſi ſeruum mihi promiſeris per ſtipulationem, eique poſtea heres extiteris qui mihi ſeruum legauerat, vel etiam promiſerat, nam ex duabus cauſis eiuſdem ſerui nomine duabus actionibus tecum experiar[l]. Similiter in delictis obtinet, ex quibus pœnales actiones oriuntur. Nam ſi ancillam tuam flagitaui, deinde ſtupui, aut celatam ſurripui, tum ſtupraui maturam, aut flagello cceidi, poſtremò vulneraui, aut etiam occidi, eiuſdem ancillæ nomine præter eas quæ ſunt rei perſecutoriæ, quatuor pœnales actiones te mecum habere conſtat, & ex primo quidem facto ſerui corrupti, ex altero vi bonorum raptorum, aut furti, è tertio iniuriarum, ex quarto legis Aquiliæ, vt latius tractat Vlpian

f l. Lucio Titio. ff. de obl. & act.

g l. ſi idem cū eod. ff. de iuriſd. om. iud.

h l. ſi ſeruus. ff. commod.

i §. ſi res aliena. inſt. de legatis.

k l. ſi mihi & tibi in prin. ff. de leg. iuncta l. omnes debitores. ff. de obl. & act.

l l. ſi is qui Stichum. & l. ſeq. ff. de obl. & act.

Vlpianus in l. 2. ꝟ. de priu. del. vbi hoc etiam ita regulariter definit. Nunquam concurrentia (in eandem rem videlicet, nam in diuerſas res nemo dubitat, vt ante dixi) plura delicta facere vt vllius impunitas detur, neq; delictum ob aliud delictum pœnam imminuere, qua de re dicemus ad l. nunquam actiones, 130. ꝟ. Reliquum eſt vt inſpiciamus quid ſit dicendum quoties eiuſdem rei nomine plures ex eadem cauſa, factóve concurrunt actiones. An licebit omnib. actori contra eundem experiri, vt reo licere pluribus defenſionibus vti definitum eſt. Ac primùm nemo dubitat, quin quod ſolere fieri, quoties incertum eſt quę potius actio teneat, Vlpianus refert, actiones duas reo dictare quis poſſit, proteſtatus ex altera ſe velle conſequi quod eum contingat[m], vt ecce, cum de viribus teſtamenti dubitatur, in heredem duplex actio ſimul ab eodem inferri poteſt, prima, quaſi teſtamentum non ſit iure perfectum, altera, quaſi inofficioſum, licet iure perfectum[n]: & retrò, ſi heres incertum habeat, vtrum quis pro legato, an pro herede poſſeſſoréve rem hereditariam poſſideat, poterit in eum ex Ariani, quam Vlpianus probat, opinione, interdictum, Quod legatorum ſimul mouere, ac hereditatis petitionē inſtituere, vt primo caſu, cùm pro legato quis poſſidet, interdicto illo teneatur, altero caſu hereditatis petitionem ſuſtineat[o]. His caſibus eiuſdem rei nomine, cùm incerti ſimus qua ex cauſa ſit litigandum, actiones duas proponimus aduerſus eundem, & altera victi, alteram exequimur ex alia videlicet cauſa. Sed quæritur an ex eadem cauſa concurrentes plures actiones tàm rei perſecutorias, quàm pœnales eiuſdem rei nomine, ſimul aut ſeparatim omnes inferre quis poſſit? Et quidem reperio probabili ratione placuiſſe veteribus, ne aliter modus litium multiplicatus ſummam, atque inexplicabilem difficultatem faceret, vt ſingulis cōtrouerſiis ſingulæ actiones, & vnus finis iudicati ſufficeret[p], ex quo ſequitur vt competentes eiuſdem rei cauſa plures actiones exerceri ſimul non queant, vt putà, legati eiuſdem nómine, legatarius & vindicatione, & condictione ſimul, atque ita variis actionibus vti non poterit, cùm legatum datum in partes diuidi non poſſit. Nam ideò plures ei delatæ ſunt actiones, non ea mente vt ſimul dictare poſſet, ſed vt laxior, ac liberior agendi facultas eſſet, vt vnam ex pluribus electam intenderet[q]. Nec obſtat quod eſt in d. §. quia autem l. 1. ꝟ. quod leg. quem his opponit Accurſius, nā ibi non ex eadem cauſa. Item non obſtat quod eſt in l. & hæc diſtinctio. §. cum fundum. ꝟ. locati. vbi ex eodem contractu quis duas actiones ſimul mouet, locati & conducti. Nam non eiuſdem rei nomine vtranque infert, ſiquidem conducti actione pars propria rei, locati actione pars actoris propria in iudicium venit. Denique ſi ex vna obligatione plures actiones rei perſequendæ cauſa naſcantur, vna tantummodò non omnibus vtendum eſt. Ita enim accipi debet, quod Modeſtinus libro tertio regularum prodidit in l. plura. §. 1. ꝟ. de obl. & act. ergo eligere quis debet qua experiatur actione, ideoq; nec ſimul, vt ante dixi, nec ſeparatim plures exercere poterit, vt & quando cū ſeruo qui negotiatur, in peculiari merce contractum eſt, poteſt quis vel tributoria, vel de peculio experiri, ſed ſi vna egerit, regreſſus ei ad aliam non eſt futurus eiuſdem rei nomine[r]. Nec obſtat quod dicitur in l. quæſitum. ꝟ. quando act. de pec. an. vbi ex eadem cauſa bis eiuſdem rei nomine, & eadem actione agere licet, nam id eò fit, quoniam prius iudicium actor errans male intenderat, male etiam ei obiecta

m l. 1. §. quia autem. in fi. ꝟ. quor. legat.

n l. cōtra maiores. C. de inoff. teſt.

o d. l. 1. §. quia autē. in prin. ꝟ. quo. legat.

p l. 6. ꝟ. de except. rei iud.

q l. cum filius §. pen. ꝟ. de leg. 2. l. ſi ſeruus legatus. §. cum homo. ꝟ. de leg. 1.

r l. quod in herede. §. 1. ꝟ. de trib. act.

ℓta fuerit exceptio, cum etiam exceptione iuſta, eliſam actionem interdum reſtitui placeat, vt in ſpecie l. qui cum herede. ꝧ. de obl. & act. quæ citatur in l. 2. ꝧ. de exc. rei iud. Eademque ratione, cum is qui de peculio egit, reiecta quod iuſſu actione, non poſſit hac experiri poſtea, ſi tamen errore deceptus egit de peculio, ei ſuccurrendum eſt, vtili data ex bono & æquo actione[s]. Cæterùm negari non poteſt quin ipſo iure conſumpta ſit actio, nec amplius agi queat, vt & in hac ſpecie. Si mihi tecum ſocietas intercedat, & ſunt ex ſocietate res communes, vel pro ſocio, vel cõmuni diuidundo iudicio conſequar, ſi quam in eas impenſam ipſe fecero, vel ſi quos fructus ex iis rebus perceperis: altera tamen actione altera tolletur, ex opinione Proculi[t], quod ſic tamen accipiendum eſt, vt eatenus duntaxat actio tollatur, quatenus ex altera conſecuti fuerimus, vt ſcilicet eiuſdem rei nomine non poſſimus ex eadem cauſa experiri ſæpius, diuerſa vel eadem actione, & hoc eſt quod in hoc §. noſtro Vlpianus libro XXVIII. ad edictum ſignificat, his verbis, QVOTIES CONCVRRVNT PLVRES ACTIONES EIVSDEM REI NOMINE, VNA QVIS EXPERIRI DEBET. Ait Vlpianus CONCVRRVNT, in eandem ſcilicet perſonam, & ex eadem cauſa. Nam ſanè ſi actum ſit ex vna cauſa de peculio, ex altera cauſa mercis eiuſdem nomine tributoria poterit agi contra dominum ſerui negotiantis eo ſciente in peculiari merce[v]. Eademque ratione ſi actum fuerit ex vna cauſa communi diuidundo, non tolletur in totum pro ſocio actio, itemque ſi pro ſocio actum ſit, non tolletur in totum actio cõmuni diuidundo, quoniam earum actionũ prꝍſtationes aliquatenus diuerſæ ſunt, ſi quidem pro ſocio rationem nominum habet, adiudicationem verò non admittit, & retrò, in communi diuidundo non habetur nominum ratio, ſed adiudicatio admittitur. Ergo ſi alterutra fuerit actum, hoc minus ex poſteriore quis conſequetur, quàm fuerit ex priore conſecutus, vt eodem libro 28. ad edictum Vlp. docet[x], ex quo apparet eatenus tolli vnã actionem per alteram, quatenus idem continet, aut quatenus ex eadem cauſa datur. Vna ergo quis experiri debet, vna ſemel expertus, amplius altera experiri non poterit ex eodem contractu. Denique qui ſemel tributoria egerit, poſteà non aget ex eadem cauſa de peculio, & è contrario, electa de peculio actione, alterã conſumi neceſſe eſt, vt ante diximus, quia neutra plus altera continet, ſi naturam ipſam inſpicias, quamuis interdum accidat vt vna potius, quàm altera experiri expediat, ſed imputet ſibi tum actor, qui plenius quod poterat non elegit iudicium[y]. Ait lex PLVRES ACTIONES, ſi ex contractu deſcendant, & rei perſecutoriæ ſint vt ante oſtendimus.

s l. 4. §. vlt. ꝧ. quod cũ eo. l. habebat ꝧ. de inſt. act.

t l. pro ſocio. §. vlt. ꝧ. pro ſocio.

v l. quod in herede. §. 1. ꝧ. de trib. act.

x l. ſi actum ſit ꝧ. pro ſocio.

y arg. l. 4. §. vlt. ꝧ. de noxal. act.

AD L. XLIIII.

Vlpianus libro viceſimonono ad Edictum.

Toties in heredem damus de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur, non quoties ex ſuo.

HAec lex pertinet ad Edictũ de tributoria actione, vt oſtendimus in notis ad l. 38. ꝧ. vbi hanc totam quæſtionem diffuſè, planeque tractauimus. Quia tamen generaliter concepta eſt, poterit non incommodè ad alias quamplurimas, nec fortaſsè tamen ad omnes aptari, quæ quandoque inciderint, ſpecies.

AD

AD L. XLV.

Vlpianus libro trigeſimo ad Edictum.

Neque pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt. Priuatorum conuentio iuri publico non derogat.

De contractu & obligatione pura, vel condtionali proprietatis, aut poſſeßionis rei noſtræ.

CAput hoc ſumptum eſt ex libro Vlpiani x x x. ad Edictum, ex quo libro cætera quoque capita quæ deſumpta ſunt, ad eam Edicti partem pertinent, qua Prætor de depoſiti contractu loquebatur, & quã Iulian. li. 13. Paulus li. 31. ad Edictum interpretatus eſt. Nullã autẽ habet obſcuritatem hæc regula. Ait enim, vt neq; pignus neque precarium, neq; locationem, nec emptionem rei noſtræ poſſe conſiſtere, ita & neq; depoſitum. Ex quo duo conſequuntur. Primum eſt vt ſicuti qui rem ſuam conducit, aut precario, vel vtendam rogat, nec precario, vel commodati tenetur, nec ex locato: ita qui rem ſuam deponi apud ſe patitur, nec depoſiti actione teneatur, quæ tota ſententia Iuliani eſt ex ſupradicto libro relata in l. 15. ſ. depoſ. Quia verò depoſiti non tenetur, cum neque iure gentium conſiſtat depoſitum, cuius hæc eſt poteſtas, vt alij non domino ſua ipſius res quaſi aliena ſeruanda detur, ideò ſi fortaſsè ignorans dominus rem ſuam, quaſi ex cauſa depoſiti reddiderit, indebiti dati condictionem habet[a]. Alterum eſt vt interpelletur vſucapio, quæ non procedit niſi ex continuata ciuili poſſeſſione temporis legitimi, quaſi non videatur alius per dominum, licet ignorantem, poſſidere. Id verò apertè demonſtratur de re locata, vendita, precario conceſſa, pignori data, in l. ei à quo l. non ſolum. §. ſi rem tuam ſ. de vſucap. vnde id etiam in re commodata, vel depoſita obſeruari oportere nemo eſt qui non intelligat. Ait lex, NEQVE PIGNVS. Nemo in re ſua ius aliud habere poteſt, quàm dominium, & proprietatem, quò fit vt nemini ſua res ſeruiat, quod & in prædiorum, & in perſonalibus obtinet ſeruitutibus: itemque vt nemini ſua res obligari poſſit. Lex ait, pignus rei ſuæ, id eſt proprietatis conſiſtere non poſſe, quo verbo non id ſolum ſignificatur neminem intelligi ſuæ rei pignus contrahere[b], ſed etiam ſolui pignus confeſtim vt eius dominium adeptus fuerit creditor, in eum videlicet caſum deducta re, à quo incipere non potuit, vt in ſpecie l. ſi rem alienam. ſ. de pign. act. vbi etiam traditur id quod ſuperius dictum eſt, vſucapionem tuam interpellari, ſi mihi rem alienam, cuius bonæ fidei poſſeſſor eras, oppigneraueris, eiúſque rei dominus me poſteà heredem inſtituerit. Ergo non poteſt perſeuerare pignus, domino conſtituto creditore, cui nihilominus tamen interdum actio pignoratitia, id eſt ſeruiana, id eſt hypothecaria competit, quando ſcilicet verum eſt & pignori rem datam, & ſatisfactum non eſſe, ſolutamque non eſſe pecuniam[c], ſuas quippe condiriones habet hypothecaria actio, id eſt ſi ſoluta pecunia eſt, aut ſatisfactum, quibus ceſſantibus tenet[d]. Quod autem dicitur adquiſito dominio ius pignoris extingui, verum eſt, vt in ſupradictis locis, in quibus hereditatis aditione confuſa & ſublata obligatio ipſo iure, atque adeò pignus liberatũ eſt, ſed in ſpecie d. l. debitor, pignus remanet, reſtaurata videlicet

obligat

a l. bona fides §. vlt. ſ. depoſiti.

b d. l. non ſolum. §. ſi rem tuam ſ. de vſurp. & vſur.

c vt in ſpecie l. debitor. in princ. ſ. ad Trebell. l. ex ſextante. §. vlt. ſ. de except. rei iud.

d l. grege. §. etiam. ſ. de pignorib.

obligatione naturali, cum rei oppignoratæ, vt & cæterarum quæ in hereditate ſunt, dominium abſcedat ab herede, qui coactus adiit, ex quibus autem cauſis conſiſtit obligatio naturalis, pignus quoque perſeuerare conſtet[e]. In ſpecie verò d.l. ex ſextante, pignus quidem non remanere certum eſt, quoniam non abſcedit eius dominium ab herede, qui aditione id conſecutus eſt, non tamen omnino ius pignoris extinctum eſt, poteritque iam factus dominus auocare à quocunque poſſeſſionem pignoris, quoniam, vt ante dixi, nondum extincta eſt actio hypothecaria. Ait lex, NEQVE PRECARIVM. Precarium rei ſuæ, id eſt proprietatis non conſiſtit. Denique dominus etiam precario rogare poteſt, at precario rem ſuam habere, ſiue poſſidere non poteſt, idcirco quia receptum eſt rei ſuæ precarium non eſſe[f], ex quo ſequitur, vt neque precarij rogatione dominus de re ſua teneatur[g]. Nam interdicto de precario tenetur non vtiq; ille qui precario rogauit, vt putà qui eſt in poteſtate aliena, itemque dominus rei precario conceſſæ, ſed qui precario habet[h]. Item ex eo ſequitur vt quia me precarium rei meæ non tenet, nec per te precario poſſidere intelligat viam, quam ab alio rogaſti precario, cum ego tibi fundum cui via debebatur dediſſem precario[i]. Sanè vno caſu dominus tenetur de precario rei ſuæ, videlicet ſi non proprietatis, ſed poſſeſſionis rogatum fuerit, conſiſtit enim precariũ vt putà in pignore, creditores ſiquidem quotidie precario rogantur ab his qui pignori dederunt, auctore Vlpiano[k], vt videlicet poſſeſſionem, quæ ſola transfertur ad creditores, concedant, non etiam vt proprietatem, quæ ſemper debitoris manet[l]. Ait lex, NEC EMPTIO. Quod noſtrum eſt amplius fieri noſtrum non poteſt. Idem pluribus ex cauſis noſtrum eſſe non poteſt, quod explicabitur à nobis in l. 159. non vt ex pluribus ff. Quod autem emimus, eo animo plerunque comparamus, vt eius proprietas nobis adquiratur, vel traditione, vel vſucapione. Ideò veteres definierunt ſuæ rei emptionem non valere, non conſiſtere, quæ ſententia multis in locis proponitur[m], ex quibus exempla elici ad ipſam illuſtrandam permulta poſſunt. Ea vero ſic accipienda eſt, vt nemo ignarus rei ſuæ proprietatem purè ab altero ſiue ſciente, ſiue ignorante ipſe per ſe vtiliter emat, ex qua id ſequitur, vt pretium quod inſciens eo nomine venditori ſoluit, per condictionem indebiti reperat omnimodo ſiue ſcierit vẽditor, ſiue ignorauerit[n], ſed ſingula huius definitionis verba, ſi placet, expendamus. Dixi quod ignarus ſoluerit, etſi rem ſuam inſciens emerit. Nam ſi ſciens, aliter dicendum eſt, pretium enim non repetet, ob id quod traditur in l. cuius per errorem ff. vbi etiam dicturi ſumus, quaſi donaſſe videatur. Nam & ſi ſeruus meus Titio mandauerit vt fundum ei emeret, eique manumiſſo Titius cum ſciret peculium conceſſum non eſſe, ſoluerit, potius donare quàm indebitum fundum ſoluere intelligitur, & quia conſultò dat, non repetit[o]. Dixi proprietatem, quippe quia in poſſeſſione id ſecus eſt, vt ſi proprietarius, qui alioqui fortaſſe non eſſet potior futurus in lite poſſeſſionis[p], ab initio id agat vt poſſeſſionem emat quam fortè venditor habuit: rei enim ſuæ tunc valebit emptio[q]. Dixi purè, quia ſub quauis conditione poteſt, ſi res emptoris interim eſſe deſinat[r]. Id autem ideò, quoniam nondum perfectus cõtractus eſt antequã conditio extiterit, nam ſanè ſicut ſi ſtipuler Stichũ aut Pamphilũ, cũ eſſet meus Pamphilus, nõ liberabitur promiſſor dando Pamphilum, qui poſteà meus eſſe deſierit, quem dando liberaretur vi ipſa, ſi hominẽ

genera

e l. quæſitum. in fi. ff. de pignorib.
f l. 4. §. item ſi rem meam. ff. de precario.
g l. ſi de eo fundo. §. vlt. ff. de adq. poſſ.
h d. l. 4. §. tenetur. ff. de precario.
i l. 1. §. ſi tibi fundũ. verſ. idq; colligi poteſt ff. de vſu. act. prin.
k l. certe. §. vlt. ff. de prec.
l l. cũ & ſortis. §. vlt. ff. de pign. act. l. qui pignoris. ff. de acq. poſ. l. 2. C. de diſtra. pigno.
m l. ſuæ rei. l. ſi debitor ff. de cont. empt. l. ſi mandauero §. ſi ij quorũ in fi. ff. mand. l. debitor. in prin. ff. de pig. act. l. cũ res. l. ſi mater. C. de cõtr. emp. l. ei à quo. §. vlt. ff. de vſurp. & vſuc.
n l. ſeruum meum. ff. de cond. indeb.
o l. qui fundũ §. ſeruus meus. ff. pro emp.
p l. ad probationem C. de locato.
q l. ſi in emptione. §. rei ſuæ. ff. de cõt. empt. l. ſi aliquam rem. §. nam etſi. ff. de adq. poſſ.
r l. exiſtimo. ff. de contr. empt.

generaliter,aut hominem ex his quos Sempronius reliquit,eſſem ſtipulatus[s]. Ita ſi emero purè Stichum,aut Pamphilum, qui meus erat habiti & perfecti contractus tempore,non liberabitur promiſſor dando Pamphilum,qui poſteà meus eſſe deſierit,quia meam rem emi,& ſemel ab initio vitioſe habitus contractus,poſteà conualeſcere tractu temporis non poteſt,vt cõſimilibus exemplis demonſtratum fuit in l.29.ſ̃. Nam & Paulus ait, cum res mea mihi legata eſt,ſi poſt teſtamentũ factum fuerit alienata,quia vires ab initio legatum non habuit,ex poſtfacto non conualeſcere propter Catonianam regulam,quæ ad pura quidem legata,non ad conditionalia pertinet, vti paulò poſt explicabitur. Ergo pura emptio non conualeſcet. Dixi IPSE PER SE. Nam alterius perſonę interuentu poteſt,vt in hac ſpecie,cùm creditoribus magiſtratuum auctoritate diſtrahentibus ij quorum res væneunt,quas pignori dederant, ſuppoſuerint alios qui emerent:mandatum enim, ac proinde ibi emptio intelligitur,licet quantum ad meram rationem attinet non conſiſtant, nullaque ſit in eorum perſona ſuæ rei emptio[t],& ideo debitores pignus quod dederunt fruſtrà ipſi emant à creditoribus[v]:quamobrem neque his ex vendito actione teneantur. Ait lex NEQVE LOCATIO. Quæ de venditione diximus, ea ferè accipienda ſunt etiam de locatione. Qui emit,ſi ſciens emit,quãuis inutiliter emat, pretium amittit,ſuæ tamen rei dominus permanet:ita qui data mercede certa rem propriam conduxit ſciens, mercedem ſolutam non condicit, non tamen ideo conductæ rei dominium amittit. Hoc multò magis in ignorante obtinet,vt non deſinat eſſe dominus hoc inefficaci conductionis cõtractu facto[y]. Ignorans verò vt pretium emptæ, ita mercedem conductæ ſuæ rei recipit per condictionem indebiti: nam neque rei ſuæ conductione dominus tenetur[z]: etiamſi poſteà res ipſius eſſe deſierit. Cæterùm ſiue ſciens, ſiue ignorans rem ſuam eſſe cõducat,non quaſi proprietatis reſpectu,ſed poſſeſſionis tãtùm vtilis erit cõductio[a],vt cum pignus traditũ ſibi creditor domino locat, quia antequã conduceret debitor,non fuerit eius poſſeſſio,quã & creditor adhuc per hanc locationem retinet[b],atq; ita conductor ad mercedem ex locato tenebitur,& ſolutam velut indebitam repetere non poterit. Quinimo vtilis erit conductio, etiamſi non poſſeſsionis reſpectu modo,ſub conditione tamen facta ſit: nam & legatum quamuis quod ſi. teſtamenti facti tẽpore deceſſiſſet teſtator inutile foret,id legatũ quandocunq; deceſſerit, nõ valere Catoniana regula definiat[c],ſub conditione relictũ poterit valere,neq; hoc,vtpotè non purũ, Catoniana regula (quę ad conditionales inſtitutiones[d], aut ad legata conditionalia non pertinet) impeditura eſt,ſi exiſtentis conditionis tẽpore mea res non ſit, ſecundum eos, vt ſcribit Paulus,qui & emi rem meã ſub conditione,& promitti mihi ſtipulanti,& legati poſſe aiunt[e]. Ergo & conductio rei ſuæ ſub conditione facta, ſi res eius interim eſſe deſierit, effectum habitura eſt: nam & ſtipulatio, quæ tamen ſolet ex præſenti vires accipere vti diximus in l.18.ſ̃.ita facta valet[f],quamuis nemo rem ſuam vtiliter ſtipuletur[g]. Denique Pomponius ait, ſi rem meam ſub conditionę ſtipuler, vtilem ſtipulationem eſſe,ſi conditionis exiſtentis tempore mea non ſit[h]. At non modò ſub conditione, ſed etiam purè ſuam ſibi rem aliquis non dari quidem (nam hoc dominij tranſlationem ſignificat[i]) verum reſtitui ſtipulatur[k], quia non proprietatem,vel dominium ſtipulatur,

s l.qui decem §.Stichũ aut Pamphilũ.ff. de ſolut.

t l.ſi manda uero.§.ſi ij quorum.ff. mand.

v l.debitor. in princ.ff.de pign.act.

x l.ſi debitor in princ.ff.de contr.empt.

y l.qui rem propriam.C. de loca.

z l.ſi de re. §.vlti ff.de adq.poſſ.

a l.ſi aliquã rem.ff.de adquir.poſſ.

b l.ſi pignus. ff.de pign.act.

c l.1.ff.de reg.Cat.

d l.placet.ff. de reg.Cato.

e l.cætera.§. 1.in fin.ff.de leg.1.

f l.exiſtimo. in princ.ff.de verb.oblig.

g l.ſcire debemus.§.ſi à fure.ver.nõ valet.l.nemo rẽ ſuam.in prin. ff.de verbor. oblig.

h l.ſi rem meam.ff.de ver.oblig.

i l.vbi autẽ. §.vlt.ff.de verbo.oblig.

k d.l.nemo rem ſuam.§. 1.ff.de verb. obl.l.1.verſi. pen.ff.vſufr. quẽad.cau.

ſed poſſeſſionem, quæ vt antè demonſtrauimus, domino & precario concedi, & commodari, & locari, & vendi etiam poteſt, idque apertè docet Iuriſconſultus cum ait, ſi rei meæ quam poſſides à te poſſeſſionem ſtipuler, vel emam, vtilem & emptionem & ſtipulationem eſſe[l]. Sed nimis multa de re non adeò difficili. Alteram huius capitis partem explicemus, de cuius quæſtione nonnihil etiam dictum eſt ad l. nec ex prætorio 27. ſ. hoc titu. Pertinet, vt antè oſtendimus, totum caput hoc ad contractum depoſiti: cuius iudicio dolus malus præſtari ſolet, atque hoc eſt ius publicum, cui derogare non poſſe conuentionem priuatorum Vlpia. lib. xxx. ad Edictum in hoc loco ait. Vnde quamuis in contractibus id ſequamur plerunque, quod proſcriptum contrahentes habuerunt, aut quod conuenit, dolum tamen præſtandum eſſe, qui ſolus in depoſitum venit, ſciendum eſt, etſi quid aliter proſcriptum fuerit. Illud enim non probabis, dolum non eſſe præſtandnm ſi conuenerit: nam hæc conuentio contra bonam fidem, contráque bonos mores eſt, & ideo nec ſequenda eſt, quæ omnia eodem libro traduntur ab Vlpiano[m]. Poſſunt ex aliis noſtri iuris partibus complura rei huius illuſtrandæ gratia huc adferri, vt ecce, ius eſt publicum ſocietatem non poſſe vltrà mortem porrigi, morte vnius ſocij ſocietatem diſſolui, etſi conſenſu omnium coita ſit, plures verò ſuperſint (niſi aliter in coeunda ſocietate conuenerint, vt ſcilicet inter ſuperſtites remaneret ſocietas) heredem verò ſocij non ſuccedere, ſocietatē ad heredem ſocij non tranſire, heredem ſocij ſocium non eſſe[n]. Huic iuri publico derogari priuatorum pacto, & conuentione non poteſt, &, vt Vlpianus ait, nemo poteſt ſocietatem heredi ſuo ſic parare, vt ipſe heres ſocius ſit, ſed hic ita demum erit ſocius, ſi animum ſocietatis inierit nouo conſenſu[o]. Adeò enim ſocij morte ſoluitur ſocietas, vt nec ab initio paciſci poſſimus, vt heres ſuccedat ſocietati priuatæ ac voluntariæ[p]. Lex legi obrogare, derogare, ſeu extogare poteſt, ſed & omnino abrogare, ſingulorum ciuium voluntas non item. Et hoc eſt quod dicitur, priuatorum cautionem legum auctoritate non cenſeri[q], vt ecce, ius ſucceſsionis publicum eſt ex XII. tabulis tam ab inteſtato, quam ex teſtamento. priuatorum ſcriptura hoc ius non poteſt immutare, ideoque fruſtrà pater inſtrumento dotali comprehendit filiam ita, id eſt ſub eo modo, ac lege ne quid aliud ex hereditate ſua ſperaret: Pactum enim hoc iuris auctoritate improbatur, nec inteſtato patri ſuccedere filia ea ratione prohibetur[r]: & eadem ratione nulla obligatio contrahitur eo pacto, quod inſtrumento dotali comprehenſum eſt, vt ſi pater vita fungeretur, ea quæ nubebat, patri ſuo ex æqua portione cum fratre ſuccederet: nam nec teſtamenti faciendi libertas auferri mulieris patri potuit[s], nec libertas de ſupremis iudiciis conſtringi[t]. Item ius publicum eſt, vt imponi ei non queant operæ, quem non ſponte, ſed aliqua neceſſitate cogente, vtputa ex fideicommiſſi cauſa manumiſerit patronus, & impoſitæ, aut promiſſæ peti actione vlla non poſsint: huic iuri publico derogare non poteſt, qui fideicommiſſariam libertatem dat, etiamſi teſtamento cauerit, vt libertus heredi operas promittat[v]. Aliud exemplum hoc loco Placentinus adfert, ſumptum ni fallor, ex l. vlti. C. ſine cenſu vel rel. ſed vt ex l. inter debitorem. ſ. de pactis appa-ret, non ſatis accommodatum: nam ideò pertinet, vt probetur pactis priuatorum formam iuris, non publici quidem, ſed fiſcalis tantummodò conuelli

non

[l] l. ſi aliquā rem. §. nam etſi. ſ. de adq. poſſeſ.

[m] l. 1. §. illud non probabis & §. ſi quis ſeruum in ſi. ſ. depoſi.

[n] l. heres ſocij. d. l. ſi fratres aliàs eſt l. cū duobus. §. idē reſpondit ſocietatem. l. verum. §. vlti. l. actione. §. morte. ſ. pro ſocio.

[o] l. nemo poteſt. cum duabus ſequen. ſ. pro ſoc.

[p] l. adeò morte. l. verum. §. in heredē. ſ. pro ſoc.

[q] l. vlti. ſ. de ſuis & legit. hered.

[r] l. 3. C. de collat. d. l. vlti. ſ. de ſuis & legit. her.

[s] l. pactum. C. de pact.

[t] l. ſi fratres. aliàs eſt l. cū duobus. §. idē reſpondit. 1. ſ. pro ſoc.

[v] l. cerdonē. ſ. de oper. lib.

non placere: nam nec pactum inter alios factum alteri nocere debet, aut poteſt. Cum ergo tributa poſſeſſionum nomine præſtentur, non ideo minus conuenietur à fiſco creditor, earum pignori oppoſitarum gratia, quod ipſe pactus fuerit cum debitore, vt is onus tributorum prædialium agnoſceret. Item non ideò minus emptor fiſco tenebitur tributorum cauſa, quòd venditor pacto ſe promiſerit ea ſoluturum, talis enim conuentio, quantum ad fiſci rationem attinet, ſeruanda non eſt [x], licet quantum ad illos attinet iuſta ſit, & ideò ſeruanda [y].

AD L. XLVI.

Caius libro decimo ad Edictum prouinciale.

Quod à quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.

Pœna furti, pœna contumaciæ depenſa non repetitur.

POnatur exemplum in actione furti, quæ pœnalis eſt [a]. Hæc ei cuius honeſta ex cauſa intereſt datur, vt purà qui ob eam rem tenetur, quòd ea res non dolo, ſed culpa tantùm eius perierit [b]: ei cuius vel nihil, vel non honeſta ex cauſa intereſt, non datur [c]. Quæro an creditori ob ſurreptam rem debitoris detur? Et eius quidem, quæ iure pignoris non eſt obligata, rei nomine, furti agere non poteſt creditor, etſi eam ſaluam eſſe interſit ipſius, ideo fortaſſe quod aliunde creditum ſeruare non poſſit, vt Caius libro 10. ad Edictum prouinciale docet [d]: nam quod dicitur eum cuius intereſt non ſubripi, furti habere actionem, ita verum eſt, ſi & rem domini voluntate tenuit [e]. Oppignerata vero res creditori, aut ab extraneo, aut à domino ſubripitur. Si ab extraneo, aut culpa creditoris, aut ſine culpa ſubtrahitur. Et his omnibus caſibus creditori damus furti actionẽ, quamuis ex bonis eius res nõ ſit, ſemper enim & vbique videtur eius intereſſe vt pignus habeat [f]. vno autẽ caſu pluris intereſt quàm altero, vnde ſine ipſius culpa furto facto is actionem furti habet in ſummam debiti tantũmodo, in reliquum dominus. cum enim ſemel debitum ſit cõſecutus creditor, iam eius intereſſe deſiit, quod non eſt, ſi culpa ipſius furtum admiſſum fuerit: pluris enim eius intereſt, eo quòd culpã præſtare debet, atque adeò actione pigneratitia tenetur debitori [g], quamobrem non credito tenus, non in ſummam debiti, ſed omnimodo in ſolidum, id eſt in ſummã pignoris agere poterit [h]. Quod vero ex pœna debitum excedet, id actione pigneratitia debitori præſtaturus [i], reliquũ, aut, ſi nihil excedat, totum imputaturus debito quicquid perceperit [k], vt etſi lis æſtimata fuerit aduerſus poſſeſſorem ob rem pigneratam non reſtitutam. Similis enim hoc etiam caſu diſtinctio adhibetur [l]. A creditore differt conductor, & quoniam ita demum actionẽ furti habet, ſi res eius culpa ſubrepta eſt [m], & quia locatori reſtituere non cogitur, id quod rei nomine furti actione conſecutus eſt, vt Caius in ſupradicto libro x. ad edictum prouinciale tradit [n]. Hęc in extraneo. Quid ſi dominus rei ſuæ furtum admiſerit? an quod ex pœna furti qui rem tenebat conſecutus fuerit ei reſtituet? Illud non quæritur an actio furti teneat hoc caſu, nam hanc dari conſtat etiam non domino, vt

x d. l. inter debitorem. ff. de pact.
y l. epiſtola. §. 1. ff. de pact.
a l. ſi pignore §. cum furti. ff. de furt.
b l. eum qui. §. an pater. verſic. nec enim. ff. de fur.
c l. 10. l. 11. l. cum qui. §. is autem. & §. idem Pompo & l. qui re. §. 1. ff. de furt.
d l. interdũ accidit. ff. de furt.
e l. 13. l. 87. ff. de furt.
f l. itaque ful lo. §. ſed & ſi res pignori. ff. de furt.
g l. eum qui emit. §. idem ſcribit. ff. de furt.
h l. creditori. in princ. ff. de furt.
i l. creditoris in princ. ff. de furt.
k l. ſi pignore in princ. ff. de pigno. act.
l l. ſi inter. §. vlt. ff. de pign.
m d. l. eũ qui. §. quod ſi cõduxerit. ff. de furt.
n l. is qui rẽ. ff. loca.

putà creditori pigneratitio,colono,& cuiuis cõductori,& commodatario [o], & aduerſus ipſum quoque dominum [p]: vnde in ſocium rei cõmunis nomine furti actio competit,ſi furtum,quod poteſt,admiſerit.[q] Item ſi is qui rem commodauit,clàm eam abſtulerit,cuius retinendę iuſtas cauſas habebat,is cui ea commodata fuerat,ob impenſas fortaſſe neceſſarias,quas retentione potius, quàm vltrò commodati agendo ſeruare intererat,furti actione commodatario tenebitur,quia eo caſu quaſi pignoris loco ea res fuerit.[r] Is autem qui rem pignori dat,eamque ſurripit,furti actione tenetur [s], ſed in ſummam debitæ pecuniæ duntaxat & vſurarum, non in ſolidum ,id eſt in ſummam pignoris conuenitur [t], & quod hac furti actione creditori debitor præſtitit, id ei reſtitui non oportet, vt potè imputatum debito, vt eſt in l. ſi pignore.§.1.ꝟ.de pign.actio. vbi citatur Papinianus lib.9.Quæſt.ex quo deſumpta l.79.ꝟ.de furtis.indicat Nullo modo, id eſt, nullo condictionis genere debitorem recipere, quod actione furti ob ſurreptum à ſe pignus præſtitit,id enim quod exactum eſt à debitore pœnæ nomine creditoris lucro debet cedere,vt Modeſtinus lib.3.Regul. ſignificat [v] & Caius ſupradicto lib.x.ad Edictum prouinciale in hac noſtra regula ſic definit, Quod à quoquo pœnæ nomine exactum eſt,id eidem reſtituere neminem cogi. Ait lex, A QVOQVO,ſiue domino,ſiue extraneo. Ait lex, POENAE NOMINE,ob aliquod fortaſſe maleficium priuatum,vtputà furtum, de quo ſupetius diſputatum copioſè fuit,vel damnum datum,illatam contumeliam, vi bona rapta,item ob contumaciam: vt ecce,ſi quis dolo malo fecerit quominus poſſideret,ſi quis fraude poſſeſſionem amiſerit,eoque nomine litis æſtimationem ſubierit,condemnatione facta in id quod actor iurauerit, non ideo magis quod ſemel præſtitit repetet,ſi actor ei ſuas in rem actiones exhibere nolit, ſed ſuo experiatur nomine [x],& in iudicio de tabulis exhibendis: cuius condemnatio æſtimari debet quanti interfuit cum experiretur legatarius hoc interdicto, conditionale quaſi purum legatum, vel quaſi iam extiterit conditio ſic æſtimatur,neque cauere ipſe cogitur ſe, ſi conditio defecerit, reſtituturum quicquid conſecutus eſt,quia pœna contumaciæ pręſtatur ab eo,qui non exhibet, vt libro LXVIII. ad Edictum Vlpianus ait [y]. Pœnæ verò,vt idem eodem libro ſcribit [z], non ſolent repeti cum depenſæ ſunt: cui ſententiæ locus eſſe poteſt tiam in iis pœnis,quæ per ſtipulationem promiſſæ ſunt, vt in ſpecie l. 43.ꝟ.de condit.indeb.Nam nec ex pœnitentia dabitur cõdictio indebiti, vt qui ob rem nõ defenſam ſoluerit,repetat quod ex ſtipulatione ſemel cõmiſſa ſoluit,quamuis poſteà ſit paratus defendere [a]. Ait lex, EXACTVM EST,hoc ita ſcilicet, ſi vera ex cauſa exactum eſt.nam ſi qua lex ab initio dupli, vt putà ob furtũ nec manifeſtum,vel quadrupli,vtputà propter manifeſtum furtum actionem ſtatuit, ſolutum ex falſa eius cauſa repeti poſſe dicendum eſt [b], quamuis ex falſa cauſa ſolutum pœnę nomine per errorẽ non repetitur per condictionẽ indebiti, quãdo lex non ab initio,ſed ex poſtfacto,vtputa cum lex Aquilia propter inficiationẽ dupli pœnam conſtituit [c]. Sic enim generaliter Impp.definiunt,ea quę per inficiationem in lite creſcunt,ab ignorante etiam indebita ſoluta repeti nõ poſſe [d], quod etiam à veteribus definitũ fuiſſe Iuſtinianus auctor eſt [e]; nam qui ea ſoluit,ſciens ſoluere videtur vt pœnam effugiat,qui verò ſciens indebitum ſoluit, non repetit, vt explicabitur in l.53.ꝟ.Et hæc quidem hactenus.

o l. ſi tibi.C. de pigno.l.eũ qui.§.prætereà.§.quod ſi conduxerit.§.non ſolum.ꝟ.de furt.
p l.itaq; fullo.§.quinimo.ꝟ.de furt.
q l.ſi ſocius.ꝟ.de furt.l.rei communis.ꝟ.pro ſoc.
r l. creditoris.§.vlti.l.ſi is qui rem.ꝟ.de furt.
s l.ſequitur.§.ſi rem.ꝟ.de vſuris.l.in actione.§.qui rem.ꝟ.de fur.
t l.creditori.in fi.ꝟ.de fur.
v l.id quod.ꝟ.de ſolut.
x l.ſi culpa.l.is qui dolo.ꝟ.de rei vind.
y l.3.§.condemnatio.ꝟ.de tab.exhib.
z ll.pœnæ.ꝟ.de cond.ind.
a l.qui ob rẽ.ꝟ.de condit.indeb.
b l.elegãter.§.vlt.ꝟ.de condit.indeb.
c l.4.C.ad l.Aquil.l.inde Neratius.§.hac actio.D.eo.tit.
d l.ea quæ.C.de cond.inde.
e §.vlt.inſtit.de oblig.quæ ex quaſi ex contr.naſc.

AD L. XLVII.

Vlpianus libro trigeſimo ad Edictum.

Cōſilij nō fraudulenti nulla obligatio eſt:cæterùm ſi dolus & caliditas interceſsit,de dolo actio cōpetit.Socij mei ſocius,meus ſocius nō eſt.

De mandato, de conſilio, de dolo, de ſocietate.

IN l.45.diximus Vlpia.lib.30.ad Edictum non tractare, niſi de contractu depoſiti, ad quem quomodo referri poſſit hæc noſtra ex eodem,Si Pand.Flor.credimus,libro deſumpta regula,nōdū quiſquam eorum qui ſcripſère vidit.Ego nullum accōmodatius exemplum reperiri poſſe arbitror,eo quod proponitur in l.1.§. idem Pomponius. ſ. depo.Volebam res meas aliò fortaſſe proficiſcens apud te deponere,iuſſiſti, vt apud libertum tuum deponere,quæritur quę mihi & contra quem actio competat.Hîc verò diſtinguendum eſt.Nam vel addidiſti,vt periculo tuo deponerem,ac tùm nemo dubitat quin mandatū contractum ſit, & mandati actione tenearis:vel non addidiſti,& tùm aut quaſi tu ipſe cuſtodirurus id iuſſiſti,& ego tuo nomine,hoc eſt quaſi te cuſtodituro depoſui, quo caſu eſt actio depoſiti: aut id feciſti quaſi dans conſilium,& ſuaſiſti tantummodò vt magis, id eſt potius apud eum, quàm apud te deponerem,quo caſu aduerſus eum qui ſuſcepit actionem ex depoſiti contractu habeo. Aduerſus te autem nulla depoſiti actio eſſe poteſt,nec directa,nec vtilis,quia non ſuſcepiſti depoſitum,aut per te ipſe, aut per aliam perſonam,ſed neque mandati, cum ipſe rem meam geſſero, vt eodem lib. Vlpia.ex Pompo.refert,mea verò gratia tu mihi mandare nō potueris,neq; dando conſilium non fraudulentū obligari [a]. Sed & ſi quis ideo dicat corruptam eſſe huius capitis inſcriptionē,quòd ſentētia quæ ſequēti loco proponitur ad ſocietatis contractū pertineat,de quo,vt etiam de mandato, Vlpia. non in lib.xxx.(qui totus ertat de depoſito) ſed in lib.x x x 1. diſſeruiſſe conſtet, nō valdè repugnabo,præſertìm cum ex lib.xxxi.fragmētis & reliquiis, quæ diſperſę in Pādectis extant,ſpecies capiti huic explicando adferri aliquot nō ineptiores illa priore poſſint. Nam proxeneta ,ſiue μεσίτης, vt Iuſtiniani [b] verbo vtar,qui faciendi nominis gratia,vt pleriq; ſolent,interuenit, neq; quaſi mādator teneri actione mandati poteſt,quia tametſi laudet,monſtrat magis nomen, quàm fieri mādat:ſed nec ex locato,& cōducto eſt in eum actio,quāuis aliquid philanthropij nomine acceperit.magis enim hoc ad honoratij & ſalarij, quod mādatario præſtatur,quam ad mercedis naturam videtur accedere. An igitur quaſi ex cōſilio,& laudatione iſta tenebitur?Et queādmodū nō ea tantum quę cōmendandi cauſa in venditionibus dicūtur,& palā apparēt, venditorē ipſum nō obligāt [c],ſed etiā quęcunq; is vt cōmendet & ad nudā emptę rei laudē pertinentia vt iactentur , non vt præſtentur,dicit, ac verbotenus ita pronūtiat ſine vlla promiſſione,aut adſeueratione, vt nudo ſermone dictū finiatur,ſic habēda ſunt quaſi neq; dicta neque promiſſa ſint [d],niſi ea decipiendi emptoris cauſa dixerit,quo caſu æquè ſic habenda illa ſunt, vt aduerſus, id eſt ſecundum dicta promiſſaue non empti quidem naſcatur actio, ſed iudicium de dolo detur [e], ita in ſpecie propoſita, ob nudam facti nominis laudem proxeneta non tenetur , quanuis id commendauerit, quanuis affirmauerit idoneum eſſe eum,

[a] d.l.1.§.idē Pomponius. verſicu. idem quærit.ſ.dep. l.2. in fin.ſ. mand.

[b] ex Nou.de teſtib.

[c] l.ea quæ.in prin.ſ.de contrah.emp.

[d] l.ſciendū.ſ.de ædil.edi.

[e] l.quod venditor.ſ.de dolo.

cui mutua pecunia dabatur l.& eleganter.§.vlti.ſ. de dolo. vbi cum denegetur de dolo, ſequitur nullam competere: nam illa eſt ſubſidiaria. Planè ſi dolo, magnaq; ac euidenti calliditate circũuenerit creditorem, vtputà ſi eius decipiendi, & lucri fortaſſe ſui cauſa falsò alium quẽ ſciebat facultatibus labi laudauerit, de dolo actione tenebitur[f]: hęc omnia lib.xxxi.ad Edictum Vlpia. tradidit in l.2.ſ.de proxenet. Quod reſponſum duas partes habet, vtriuſque autem ratio in hac noſtra regula redditur. Ideò enim proxeneta nõ tenetur primo caſu, quia conſilij non fraudulenti nulla obligatio eſt, & vt Harmenopulus lib.6.ait, ἡ ἄδολος συμβουλὴ οὐκ ἐνοχοποιεῖ, & cum is qui cõmendat non mandet, ideò non obligatur mãdati, vt alia in ſpecie eodem lib. auctor idẽ docet[g]. Cæterùm ideo tenetur ſecundo caſu, quia ſi dolus & calliditas interceſſit, æquũ eſt actionẽ de dolo cęteris deficientibus cõpetere, atq; vt Cõſtantinus ait, ἐπὶ δὲ τῶν δολίων συμβουλῶν ἁρμόζει ὁ περὶ δόλου. quod & in conſimili ſpecie locum habet, quæ ab Vlp. noſtro in eodem lib.xxxi. explicatur. Mandauerat enim Titius ea quæ per procuratorem ſuum & ſeruos actores puta, gererentur, ita demum eſſe rata ſi gererẽtur interuentu Sempronij, Sempronius autem nõ animo procuratoris interuenerat, ſed amicabilem affectionem promiſerat in monendis procuratoribus & actoribus, & in regendis conſilio: accidit vt malè crederetur pecunia, verũ eſt Sempronium, qui conſilium dando nihil dolo fecit, mandati non teneri, quod ſi dolo fecerit, non mandati, quia non quaſi procurator geſſit, ſed magis de dolo teneri[h]. Quãuis autẽ actio de dolo famoſa ſit: attamẽ quia qui exhortatur non ſtatim opera mandatoris fungitur, ideo ob hæc verba ſententiæ Pręſidis prouinciç, callido cõmento videris accuſationis inſtigator fuiſſe, pudor potius oneratur, quàm ignominia videtur irrogari[i]. Ait lex, CONSILII NON FRAVDVLENTI. Si tua gratia mãdem tibi quod tua, non alterius, aut mea intereſt, hujus generis mandatũ eſt ſuperuacuum, & magis eſt conſilium quàm mandatũ, & ob id non eſt obligatorium, nulla ex eo naſcitur obligatio, quippe quia ex cõſilio nullus tenetur, etiamſi ei cui datur non expediat[k]. Cur autem non tenetur? an quia plerunq; de futuro cõſilium datur, de quo nemo ſatis callidus, ſatiſq; prudens eſt: quinetiam ſæpe praua magis quàm bona conſilia proſperè eueniunt: quia pleraſq; res fortuna ex libidine ſua agitat, vt quod de republica ordinanda ſcribit auctor eius orationis quæ hac de re ſcripta extat ad C. Cæſarem, id ad priuatorum inter ſe negotia transferamus. Quia igitur futura non ſunt in noſtra poteſtate, ſed vt in rerum natura certa ſint, in hominum tamen natura ſunt incertiſſima, inde fit vt niſi fraus, malitia, dolus interuenerit, ex cõſilio alteri dato non obligemur. Vt verò fraudem & malitiam, ita fraudulentum conſilium intelligimus & interpretamur, non tam ex euentu, quam ex voluntate, quanquam plerìq; aliter vulgò faciant auctore Balbo, cuius hęc verba ſunt[l]. Nedum inquit, hominum humilium, vt nos ſumus, ſed etiam ampliſſimorũ virorũ conſilia ex euentu, non ex voluntate à pleriſq; probari ſolent: tamẽ freti tua humanitate quod veriſſimũ nobis videbitur, de eo quod ad nos ſcripſiſti tibi conſilium dabimus, quod ſi nõ fuerit prudẽs, at certè ab optima fide, & optimo animo proficiſcetur. Ait lex NVLLA OBLIGATIO EST. Quid enim debet qui cõſilium dat pręſtare pręter fidẽ? vt eſt apud M. Tulliũ pręſertim[m] cum liberum eſt cuiq; apud ſe explorare an expediat ſibi conſilium[n]. Vnde ſi tibi quod intereſt

tua mand

f l.quod ſi cũ ſcires.ſ. de dolo.

g l.ſi verò nõ remunerandi.§.cum quidam.ſ.mand.

h l.idemq; & in fundo §.ſi cui mandauero.ver.ſi quis ea.ſ.mand.

i l.ob hac.ſ. de iis qui not. infa.

k l.2.§.1.& vlti.ſ.mand.

l ex epiſt.ad Ciceronẽ lib. 9.epiſt.Cic. ad Att.

m lib.16.Epiſt.ad Atticũ.epiſt.VIII. Id.

n d.§.vlti.

tua mandauero, atque ita mandatū tua gratia interuenerit, nulla erit mandati actio, mandati tecum non agam, niſi quid fortaſſè mea etiam intererit, quo caſu obligatio mandati conſiſtit, etiam in rem eius qui mandatum ſuſcipit[o], vt putà ſi ægrotus ego tibi medico mandaui, vt in hortis tuis, in quos omnibus annis ſecedere ſolebam, ſphæriſterium, & hypocauſta, & quædam alia meæ valetudini apta tuis impenſis faceres: nam non ſolum ipſe tecum eò quòd non feceris, ſed etiam tu quoque agere contraria mandati mecum poteris, ſi aliquid feceris ex meo conſilio, quod non aliter facturus eſſes, niſi ego mandaſſem, cuius id vel intererat fieri, vt in ſuperiore ſpecie quæ ab Vlpi. refertur lib. 31. ad edictum[p], vel certè tu putabas intereſſe, quamuis re vera non interfuerit. Hæc autem omnia eodem lib. 31. ad edictum Vlpianus demonſtrat[q]: ſanè ſi neque interfuerit alterius, aut mea, neq; tu intereſſe putaueris, non poterit actio mandati competere, ſed ſola de dolo ſupererit. Ait lex DE DOLO ACTIO COMPETIT. Adde, vel in factum Prætoria, ſi quis mitiore iudicio experiri velit, vt in ſpecie l. ſi is qui rem. §. ſi tu Titium. ff. de furt. Hoc ita verum eſt competere de dolo ſubſidiariam, ſi conſilium illud fraudulentum in propriam ſpeciem delicti non cadat, quod ex contractu actione vindicetur, & ex quo legitima, ſuumq; habens nomen naſcatur actio, vt ecce, ſi quis mihi perſuaſerit vt hereditatem, quaſi minus ea ſoluendo ſit, repudiem, vel ſeruum, quaſi melior eo alius in familia non ſit, optem, ait Vlpianus de dolo dandam actionem, ſi callidè hoc fecerit. Alioqui ſi affirmauerit minimam eſſe hereditatem, & à me herede comparauerit, non fore actionem de dolo cùm ex vendito ſufficiat[r]. Similiter cum ope conſilio alicuius contumelia fiet, aut furtum admittetur, non de dolo, ſed iniuriarum aut furti agendum erit[s]. Quod ſi factum & res conſilium illud malignum ſecuta non ſit, nulla nec doli quidem actio competet[t]. Altera ſententia quæ in hac noſtra lege proponitur, nihil omnino difficultatis habet. Sumpta verò eſt ex l. nam ſocius. ff. pro ſocio. quæ lex tamen eſt ex lib. XXXI. ad Edictū Vlpiani, non ex lib. XXX. vt hæc noſtra, ſed vt ante diximus, in hoc de ſolo depoſiti, in illo de mandati & ſocietatis contractibus agebatur. Modeſtinus lib. 3. regularum ſic definit, dubium nō eſſe quin poſſimus & re, & verbis, & per nuncium ſocietatem coire[v]: quod ſic accipiendum eſt, vt ſolo conſenſu contrahatur ſocietas, conſenſus autem iſte vel re ipſa, id eſt communicatis rebus, aut verbis inter præſentes, putà ſi conuenerit vti res communicentur, aut inter abſentes per nuntium, epiſtolámve oſtendatur[x]. Solo igitur & nudo conſenſu cōtrahitur ſocietas, ſine conſenſu non contrahitur, vnde ſocius eſſe mihi non poteſt, niſi quem ipſe ſocium eſſe volui. Socius inuito vel ignoranti mihi nemo fit, nec ſi ſocius meus eum ſibi ſocium admiſerit, & hoc eſt quòd in hoc loco traditur[y], ſocium ſocij mei meum ſocium non eſſe. Nam ſocietas ius quodammodo fraternitatis in ſe habet, vt eodem libro Vlpianus ait[z]. Qui autem fratris mei frater eſt, non continuo meus eſt frater, vt puta ſi ego emancipatus, & ille à patre meo naturali adoptatus fuerit. Nam is qui adoptatus eſt fratri meo naturali, in poteſtate retento frater, agnatus, & cognatus eſt, mihi verò nec frater, nec agnatus, neque cognatus eſt[a].

AD L. XLVIII.

Paulus libro trigeſimoquinto ad Edictum.

o l. ſi mandauero. §. interdū & §. Iulianus ff. mād.

p l. ſi quis mihi. ff. mand.

q l. ſi remunerandi §. ſi tibi mādauero. verſ. planè ff. mandati.

r l. ſi quis affirmauerit. in prin. & §. 1. ff. de dolo.

s vt in ſpecie l. ſi quis vxoris §. cum Titio. ff. de furt. l. non ſolū. §. ſi mandato. verſ. athletinus ff. de iniuriis.

t arg. l. ſæpe. §. vlt. ff. de verb. ſigni. l. ſi quis vxori. §. neq; verbo. ff. de furt.

v l. 4. ff. pro ſocio.

x Cai. lib. 2. inſt. tit. de obligat.

y & in l. qui admittitur & l. nam ſocij ff. pro ſocio.

z l. verum eſt ff. pro ſocio.

a l. qui in adoptionem ff. de adoptionib.

Quicquid in calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non prius ratum eſt, quàm ſi perſeuerantia apparuerit iudicium animi fuiſſe, ideóque breui reuerſa vxor, nec diuortiſſe videtur.

De diuortio, iracundia, & furore.

DE ritu nuptiarum & contrahendarum, & etiam diſſoluendarum Paulus libro XXXV. ad edictum diſſerebat: ex eo libro, atque adeò ex l. 3. ff. de diuort. hæc noſtra regula decerpta eſt. Vt autem intelligatur, ſciendum id quod eodem libro idem ait, non modò morte, vel ſeruitute, ſed etiam diuortio matrimonium dirimi[a]. Diuortio autem non ficto & ſimulato, ſed vero. Diuortium enim cum dicimus, verum intelligimus, quando & imaginarij nuntij, ſiue imaginaria, vt aiunt Impp. id eſt, ficta & ſimulata repudia, nullius momenti eſſe, ſiue nuptiis coniuges fingant ſe renuntiaſſe, ſiue ſponſalibus, etiam veteribus iuris auctoribus placuerit[b], nec diuortium eſſe niſi verum, hic noſter iuris auctor eodem libro ait, id eſt quod animo perpetuam conſtituendi diuiſionem fit[c]: eo autem animo factum non videtur, & ſi calore iracundiæ factum eſt, non durante poſt iracundia, vt in hac noſtra regula, & in d. l. 3. §. 1. traditur. Nam & hoc iurgium potius, quàm diuortium appellari debet[d], ſed & ſi alio quouis calore atque inconſulto animi motu, neque perſeuerante factum fuerit, non diuortium, ſed fribuſculum appellabitur[e]. Fribuſculum enim Iſidorus ait[f] eſſe, cum eo animo ſeparantur coniuges, vt rurſum ad ſe reuerterentur, nam friuolum eſt velut quaſſæ mentis, nec ſtabilis, &c. Ait lex, IN CALORE IRACVNDIAE. Græci iracundiam à calore ſeparant, & ſanè latius pertinet calor (qui inconſultum quemlibet animi motum ſignificat) quã iracundia. Apud eos igitur hanc regulam ita redditã legas, ἐν δὲ τῷ μὴ κατ' ὀργὴν ἢ θερμότητα λεγόμενον, ἢ γινόμενον ἐπὶ βέβαιον εἰ μὴ τοῖς αὐτοῖς ἐπιμένειν. Calet ardetque animus eius qui iratus eſt, qui cũ ſe colligit, deferueſcere dicitur, vt ex Cicerone ſtatim docebimus. Hinc iracundiæ calorem Paulus vocauit, hinc iram calere, iram flammis imbutam Claudianus dixit his verſibus[g],

Et quamuis præſens timor & ciuilia nuper,
Claſſica bellatrixq́ etiam nunc ira caleret[h].
Iram ſanguinei regio ſub pectore cordis,
Protegit imbutam flammis, auidamq́ nocendi, &c.

Ait lex NON PRIVS RATVM EST, hoc ideo, quia conſilio factum non videtur, quod per iracundiam factum eſt: nam, vt Cicero ait pro M. Marcello, iracundia eſt inimica conſilio, & rationi contraria quamobrem. Claudianus in Panegyri in Manlij Theodoſij conſulatum,

Diis proximus ille eſt, quem ratio non ira mouet.

Iram bene Ennius initium dixit inſaniæ, vt idem Cicero ſcribit[i]. Philemon apud Stobæum[k], μαινόμεθα πάντες ὁπόταν ὀργιζώμεθα, Inſanimus, inquit, omnes, cum iraſcimur. Apud eundem Apollonius ad Macedonem dicebat, τῆς ὀξυθυμίας δ' ἄνθος μανίαν eſſe. Cicero[l] quoque iram furori comparat, plurimis in locis Ira verò, inquit, quamdiu perturbat animũ, dubitationem inſaniæ non habet: & poſteà. Quid eſt enim quo non progrediatur eodem ira quo furor? itaque iratos propriè dicimus exiſſe de poteſtate, hoc eſt de conſilio, de ratione, de

mente

a l. 1. ff. de diuortiis.
b l. 3. §. vlt. C. de repudiis.
c d. l. 3. in prin. ff. de diuortiis.
d l. quod ſi nõ diuortiũ. ff. de iure dot.
e l. cum hic ſtatus. §. diuortium. ff. de don. int. vir. & vxor.
f li. 9. etymol. cap. vlt.
g in Ruffinũ lib. 2.
h in Panegyr. in 4. Cõſulat. Honor.
i lib. 4. Tuſculan.
k ſermon. 20.
l lib. 4. Tuſculanar.

mente, horum enim poteſtas in totum animum eſſe debet, his autem ſunt ſubtrahendi, in quos impetum conantur facere, dum ſeipſi colligant, (quid eſt autem ſeipſum colligere, niſi diſſipatas animi partes rurſum in ſuum locum cogere?) aut rogandi ſunt, orandiq́ue, vt ſi quam habent vlciſcendi vim differant in tempus aliud, dum deferueſcat ira. Deferueſcere autem certè ſignificat, ardorem animi inuita ratione excitatum, &c. Colligere ſe dixit Tullius quod Plutarchus[m], γενέσθαι παρ' ἑαυτῷ. Idem Tullius alio loco[n], vbi ſunt ergo iſti qui iracundiam vtilem dicunt? poteſt vtilis eſſe inſania? Virgilius[o], *m in Alexandri vita. n lib. 4. Tuſc. o li. 2. Aene.*

Nate quid indomitas tantus dolor excitat iras?

Quid furis?

Denique ira furor breuis eſt, vt Horatius cecinit, ἡ ὀργὴ μανία ὀλιγοχρόνιος, vt Themiſtius[p] loquitur. Solo tempore differt iratus à furioſo, idq́ue M. Catonẽ exiſtimaſſe Plutarchus[q] his verbis refert τὸν δὲ ὀργιζόμενον ἐνόμιζε τοῦ μαινομένου χρόνῳ διαφέρειν. Quemadmodum igitur furioſa propter dementiam, & quia ſenſum non habet repudiare non poteſt, & ſi conſtante matrimonio furere cœperit, nuntium mittere non poteſt[r]: ita nec ea quæ ſubito iracundiæ calore, ac motu perturbata eſt, vt nos fecimus modò, ira Themiſtius quoque à furioſo ad iracundum argumentum ducit, vt non magis cum hoc, quàm cum illo iniri & conciliari poſſe amicitiam doceat. Eius hęc verba ſunt[s], καὶ τίς οὐκ οἶδεν ὅτι τὴν ἐκ φιλίας ἰσότητα, οὐ σφόδρα ἀνέχεται φιλοτιμίας; ὑπερβάλλειν δὴ καὶ ἀλλάζοντα πολλὴν ἰσηγορίαν ζητοῦντι μήτε ἐγχειρούμενον, οὐ μὴν οὐδὲ ἀκρόχολον οὐδὲ ὀργίλον· πῶς γὰρ ἐπιτήδειος εἰς συνήθειαν ὁ μεμηνώς; ἐγὼ δὲ οἶμαι τὴν ὀργὴν μανίαν ὀλιγοχρόνιον εἶναι. Ait lex, IDEOQVE BREVI REVERSA, quæ ſcilicet per calorem iracundiæ, ardoremq́ue animi inuita ratione excitatum, diſceſſerat. ex eo enim quòd breui reuerſa eſt vxor, apparet iudicio animi eam non diuertiſſe, cum non perſeueret, nam & hic verſiculus in d. l. 3. ſ. de diuort. ita legitur, IDEOQVE PER CALOREM MISSO REPVDIO, SI BREVI REVERSA EST VXOR NEC DIVERTISSE VIDETVR. Idem ergo eſt matrimoniũ, cũ nõ multo tẽpore interpoſito cõiuges reconciliati fuerint, nec inter moras aut mulier alij nupſerit aut vir aliã duxerit, maximè ſi neque dotẽ reddiderit[t]. Sanè ſi inter moras alteruter in alterius extranei matrimoniũ coierit, ac deinde ad prius poſteriore diſſoluto reuertatur, ad idẽ rediiſſe matrimonium non videbitur, nam prius diuortium verũ extitiſſe perſeuerantia demonſtrauit, & inſecutæ cum altero nuptiæ. vnde Iſidorus idem [v] diuortium eſſe ait, quotieſcunque diſſoluto matrimonio alter eorum alteras nuptias ſequitur. Et ſane diuerſitas mentium, à qua dictum eſſe diuortiũ Caius exiſtimat, aliunde clarius colligi non poteſt, quàm ex inſecutis cum alio aliáve nuptiis[x]. Tum enim quin diuerſas in parteſeant, qui diſcedendo matrimonium diſtrahunt, negari non poteſt, à qua te Paulus idem in ſupradicto libro diuortium eſſe appellatum ſcribit[y]. Planè licet hoc non accidat, longo tamen tempore aut fœmina vidua fuerit, aut homo celebs, dubium non eſt quin ipſis poſteà recõciliatis, alterum matrimonium eſſe videatur[z]. Ergo diuertiſſe videtur poſt longum tempus reuerſa vxor, quæ breui reuerſa diuertiſſe non videtur. Quod adeò verum eſt vt fictum eſſe repudium Impp. dicant, cum breui tempore matrimonium reſciſſum eſt, ideoq́ue ab eo qui dotem pro muliere dando, ex eius morte repetitionem ſtipulatus fuerit, recipi debere ſignificent, cum circumſcribendi eius gratia matrimonium ficto repudio breui tempore reſciſſum eſt[a].

p oratione 4. q in apophthegmat. itẽ Stobaeus ſermone 20. r l. 4. ſ. de diuort. l. ſi cum dotẽ. §. ſi maritus. ſ. ſolu. matr. l. 4. C. de curat. furio. s orat. 3. t l. plerique. ſ. de ritu nupt. v lib. 9. etymol. cap. vlt. x l. 2. ſ. de diuortiis. y l. inter diuortium. ſ. de verb. ſignif. z l. vir mulieri. ſ. de donat. inter vir. & vxor. a d. l. 3. in princ. C. de repud.

Ait

Ait lex, PERSEVERANTIA, vult dicere, Perſeuerantia ratum efficit quod per calorem iracundiæ vel fit vel dicitur, quod alioqui ratum non eſſet, cùm eius quod dicitur, vel fit per iracundiam non alia ratio habeatur, quàm eius quod per furorem & inſaniam, cui nihil eſt ſimilius quam ira, vt ſupra diximus. Perſeuerantiæ autem opponitur pœnitentia. Et ideò ſi pœnituit eam quæ libellum diuortij tradendum dedit, isque per ignorantiam mutatæ voluntatis oblatus eſt, durare matrimonium dicendum eſt[b].

b l. ſi pœnituit. ſ. de diuortiis.

AD L. XLIX.

Vlpianus libro trigeſimoquinto ad Edictum.

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

Pupillo dolum tutoris nec prodeſſe, nec nocere.

HAnc legem ad quæſtionem de tutelis pertinere, inditio eſt inſcriptio: nam libro XXXV. ad Edictum, & libro XXXVI. Vlpianus de nulla re alia diſſerebat. Primum ergo illud tenendum eſt, ſi tutores male contraxerint, non idonea prædia per ſordes aut gratiam comparando, aduerſus eos pupillo iudicium tutelæ competere, vt in eo lib. 35. idem ait l. tutor qui repertorium. §. competit ſ. de adm. tut. cuius inſcriptio mendoſa eſt, vt apparet ex inſcriptionibus reſponſorum Vlp. & præcedentium, & ſequentium. Deinde hoc teneamus iniquum eſſe facto tutoris, qui forſitan ſoluendo non ſit, pupillum damno affici[a], & ideò placere quod Caſſius probat ex dolo tutoris pupillum non teneri[b]. Quamobrem cum ex Iuſtiniani conſtitutione litigatores de non præſtita, vel promiſſa ob iudicandum pecunia iurare oporteat, nolentes iurare litis amiſſione plectantur. Si quem detulerint, & probationibus deficiantur, in pecuniariis quidem cauſis æſtimationem litis præſtent, in criminalibus, publicationem bonorum patiantur. De tutoribus & curatoribus ita idem Imp. ſtatuit, vt iuſiurandum in pupillorum vel adultorum litibus præſtent, pœnis verò, vel mulctis cum locus eſt ſecundum ea quæ diximus, ipſi tutores vel curatores, non ij quorum tutelam curámve gerunt, omnino ſubiaceant. Adfero Iuſtiniani verba quæ prodita literis habemus[c], ἐν δὲ ταῖς δίκαις, inquit, ταῖς δι' ἐπιτρόπων, ἢ κουρατώρων πραττομέναις, τοὺς μὲν ὅρκους οἱ ἐπίτροποι ἤτοι κουράτωρες παρεχέτωσαν, εἴ τις δὲ ἐκ τῶν εἰρημένων ποινῶν χώραν λάβοι διὰ τῶν τοιούτων ὅρκων, ταύτην οἱ ἐπίτροποι ἤτοι κουράτωρες ὑπομενέτωσαν, μηδενὸς ἐκ τούτου προκρίματος γινομένου ταῖς ὑπὸ ἐπιτροπὴν, ἤτοι κουρατορείαν εἶναι γινωσκομένοις. Quemadmodũ autem pupillo tutorum dolus obeſſe non debet, cum ex horum fraude locupletior ille factus non eſt, ita nec prodeſſe pupillo tutorum dolum æquum eſt, ſed eum pupillus præſtare debet in quantum locupletior factus eſt, ſecundum ea quæ traduntur in l. Iulianus. §. ſed cum in facto ſ. de act. empti. Ideoque ſi tutor dolo fecerit quominus quis permiſſu Prætoris, eiúſve cuius ea iuriſdictio eſt, in poſſeſſione bonorum ſit, in pupillum dabimus in factum actionem, ſi modò ſoluendo ſit tutor[d]: Itemque ſi tutor in contrahendo quidquam dolo fecerit, & ſoluendo ſit, præſtabit pupillus ex dolo eius maximè ſi quid ad eum peruenerit l. ſumma. §. ſi dolo. ſ. de pecul. vbi MAXIME, nihil aliud meo iudicio ſignificat, quam (quod in pleriſque

a l. neq; infantes. §. ſed nec ſibi. ſ. de fideic. lib.
b l. is qui in puteum. §. ſi tutoris. ſ. quod vi aut clam.
c no. 114. περὶ τῶν δικαζομένων.
d l. 1. §. ſi ſtitutor. ſ. ne vis fiat ei qui in poſſ.

pleriſque aliis locis[e] deſignat) ita demum. Nam vt pupillus præſtare cogatur, duo ſunt neceſſaria. Primum vt rem à tutore ſeruare poſſit[f], alterum vt ex illius fraude locupletior pupillus factus ſit[g], denique ſi tutores per iniquam diſtributionem pupilli rationibus fauerint, atque adeò aliquid ad pupillum peruenerit, ex eorum dolo pupillus conuenietur actione tributoria, ſed & ſi nihil ad eum peruenerit, attamen ſi ſoluendo ſint tutores, ex eorum dolo tenebitur pupillus vt actionem præſtet, quam contra tutores habet. Quod & in aliis actionibus obtinet, ſi ab his modo rem ſeruare poſſit. Quæ omnia traduntur l. 3. §. ſi ſeruus pupilli. ſ. de tribut.[h] denique dabitur actio de dolo in pupillum, qui ex dolo tutoris factus eſt locupletior, adeò vt ipſe agere volens ob contractum cum totore qui dolo fecit in rem pupilli habitum, exceptione doli mali[i] repellatur. Ita enim ſentiendum eſt de illa quæſtione, quam iuriſconſultus refert apud pleroſque ventilatam eſſe, an de dolo tutoris exceptio pupillo experienti nocere debeat[k]. Huius verò ſententiæ ratio aliunde, quàm ex hac noſtra regula peti non debet. Cum enim alterius circumuentio alteri actionem non præbeat, eò fit vti tutores aliquem cum ipſis in rem pupilli contrahentem circumueniendo, actionem impuberi quærere non potuerint. Benedixi, in rem pupilli, nam eo caſu pupillus qui locupletior factus eſt circumueniſſe videtur ſolo ac nudo miniſterio tutorum vſus. Planè ſi mihi proponas colluſiſſe aliquẽ cum tutoribus, factum ſuum ei nocebit[l], aut ſi in rem ſuam tutores contrahentem circumuenerint, nihilominus rectè ſine metu exceptionis impubes aget. Nam & ſi abs te, quem debitor meus dolo circumuentum mihi reum dederat, ego ſtipulatus petam, poteris quidem aduerſus ipſum de dolo experiri, at non poteris de ipſius dolo aduerſus me tecum agentem excipere[m], quia nec ego qui meum conſequi volo, neque ipſe meo nomine, ſed in rem atque vtilitatem ſuam te circunuenit. Hæc omnia fuſius explicantur in l. apud Iulianum. §. item quæritur, & §. ſeq. & l. purè. §. pen. ſ. de doli except.

e vide quæ notata ſunt in lib. xj. de ver. ſignif. apud Briſſonium.
f l. 1. ſ. quãdo ex facto tut.
g l. 3. ſ. quãdo ex facto tut.
h l. 1. & l. 3. ſ. quãdo ex facto tu. vel cur.
i l. ſed & ex dolo ſ. de dolo
k l. 4. §. illa etiam quæſtio. iũcta l. ſi procurator. ſ. de doli except.
l d. §. illa etiã quæſtio. verſ. plane.
m l. doli. ſ. de nouat.

AD L. I.

Paulus libro trigeſimonono ad Edictum.

Culpa caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.

De domino & patref am. qui ex delictis eorum quos in poteſtate habent noxaliter tantummodo tenentur, niſi culpa eorundem arguatur.

IN culpa eſt qui ſcit & prohibere poteſt, nec prohibet, ſed patitur potius, ideoque nihil intereſſe dicimus aliquis abducat mancipium, & ipſe proſtituat, an pretio accepto proſtitutum eſſe patiatur, cum poſſit eximere. quamobrem accepta pecunia qui manus iniectionem vendiderit, ancillam proſtitutam ipſe retrahere non poteſt, ſed ea fit libera ex Imperatorum conſtitutione, cuius meminit Iuriſconſultus in l. 7. ſ. qui ſine manumiſ. ad libert. peruen. Eadem ratione ſeruo delinquente dominus ob ſcientiam tenetur in ſolidum, quaſi ob ſuum delictum & culpam leuem[a]. Scientia verò domini ſic in delictis ſeruorum & in toto edicto de noxalibus actionibus accipienda eſt, non vt neceſſarium ſit conſilium, & auctor ſit ſeruo delinquenti dominus, verum vt cum poſſit prohibere non prohibeat, ſed patiatur delinquere,

a l. 2. in prin. l. 4. §. cum dominus. ſ. de nox. act.

quere[b], vt ecce, in lege Aquilia ſcientiam pro patientia accipimus, vt qui prohibere potuit obligetur ſi non fecerit[c]. Scientiam verò ſpectare debemus, quæ habet & voluntatem, cæterùm ſi ſcit & prohibuit, non tenebitur in ſolidum, ſed vtetur edicti beneficio[d]. Itidemque ſi ſcit & prohibere non potuit, vt quia ſeruus ad libertatem proclamabat, vel ipſum contemnebat dominum, vel cum trans flumen ſeruus eſſet vidente quidem, ſed inuito domino noxam noceat. His enim & conſimilibus caſibus noxaliter tantummodo tenebitur dominus[e], non in ſolidum, aut ſuo nomine, quia culpa caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt, vt Paulus ait in hac lege, quæ ad eam quæſtionem propriè pertinet, vt ipſa indicat inſcriptio, & valdè illuſtrari poteſt eo Pauli reſponſo, quo ait nullum crimen pati eum qui non prohibet, cum prohibere non poſſit l. nullum crimen 119. ꝟ. hoc tit. quæ lex pertinet ad edictum de iis qui notantur infamia, quippe cum deſumpta ſit ex lib. 5. Pauli ad edictum, ex quo etiam in titulum Digeſtorum. De iis qui not. inf. tranſlatæ ſunt l. 5. 7. 9. 12. 14. ſic itaque dicamus qui filium vel filiam bina ſponſalia conſtituere patitur, infamia notatur, quaſi ipſe videatur conſtituiſſe, qui non prohibuit cum poſſet: ſecus eſt, ſi non habuerit in poteſtate, quia tum prohibere non potuit, alioquin crimen patitur cum inculpa ſit idem eſt ſi paſſus fuerit filiam, quam habet in poteſtate, calumniæ cauſa ventris nomine in poſſeſſionem mitti, quæ omnia comprobantur à l. 1. §. qui eam. l. liberorum in fine l. quid ergo. §. 1. l. non alia. ꝟ. de iis qui not. inf.

b l. 4. C. de nox. act. l. 3. & l. 4. in pr. D. eo.
c l. ſcientiã. ꝟ. ad l. Aquil.
d l. 1. §. ſi autem. ꝟ. ſi fam. fur. fec. dic.
e l. 4. ꝟ. de nox. act.

AD L. LI.

Gaius libro quintodecimo ad Edictum prouinciale.

Non videtur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt alij reſtituere.

Incapaces. Caduca Capere. Accipere.

Dictum fuit nonnihil de hac lege noſtra in l. XIII. ꝟ. Puto autem ex Caij lib. 15. ad leges, non ex lib. 15. ad edictum, eſſe deſumptam, atque adeò ad caduca quæ fiebant ex legibus Iulia Papiaque Poppæa pertinere. ex quibus legibus quidam vel in totum, vel ex parte capere prohibeantur, vt Gaius eodem libro ſatis indicat[a], & Vlpianus in fragmentis, & in libris ad eaſdem leges, vt & Paulus & Terentius Clemens in l. 6. de vulg. l. ſi ſeruus eius. ꝟ. de acq. her. l. quoties cuidam. ꝟ. ad leg. falc. Si quid non capaci relinqueretur hereditario legati vel fideicommiſſi iure caducum fiebat, & vel iure antiquo penes heredem remanebat, vel ex iure nouo, ideſt ex iis legibus, ad fiſcum pertinebat[b]. Quod & in donationibus mortis cauſa factis in eos, quos lex prohibebat capere, locum habere ſenatui placuit[c]. Quæro an Caducum fiat ſi qui non eſt capax, alteri rogatus fuerit reſtituere, & puto non fieri caducum, nec adquiri fiſco, nec ad heredem pertinere, ſed eius fideicommiſſario perſecutionem dari. Nec obſtat quod ad eum qui capere non poterat, res legata prima ratione peruenerit, nam præterquam quòd in pleriſque, auctore Marcello, ita obſeruatur, vt omiſſa interpoſiti, hoc eſt eius à quo quid relinquitur, perſona, ſpectetur perſona capientis[d], quoniam legatario fideicommiſſarij cauſa relinquitur[e], leges id ſolum faciebant caducum, quod ad legatarium, vel heredem alioqui, hoc eſt ſi non fuiſſet incapax, cum effectu peruenturum

a l. in fraudẽ. ꝟ. de iis quib. vt indig.
b tit. de Cad. toll. C.
c l. ſenatus. ꝟ. de don. cau. mort.
d l. cum dotẽ. ꝟ. ad leg. falc.
e l. ſi vſusfr. §. quod ſi fideicommiſſarij. ꝟ. vſusfru. quemad. cauea.

turum fuerat: prohibebant enim capere tantùmodò, non etiam accipere. nec videtur quiſquā id capere quod ei neceſſe eſt alij reſtituere, quo magis incapaci relictum eſſe quis diceret. Denique Iulianus apud Clementem ad leges ſcribentem ait, tantò eum, cui non ſolidum capienti; amplius lege conceſſæ portionis relictum eſt ita, ſi aliquid dediſſet, amplius capturum, & ex cauſa legati conſecuturum, quantum conditionis implendæ cauſa dare eum oporteret heredi, vel extraneo, quaſi non capiat id quod eroget, & computatione facta, non amplius lege conceſſæ portionis ad eum ſubſideret [f]. Præterea ei qui partem tantummodo per leges capere poterat, placuit rectè ita ſolidum legari, vt alteri reſtituat. ſic enim accipio quod eſt in l. cum ei. ff. de leg. 2. Itemq; is qui ſolidum capere non poteſt, rectè inſtituitur heres ex aſſe, ſi rogetur ſolidum reſtituere: quinimo ſi nolit interdum cogitur [g]. Nam & hic non videtur capere, cum nihil vel oneris vel emolumēti apud eum remanſurum ſit. Sanè ſi ſolidum onus remaneat, modò tamen amplius lege conceſſi commodi non habeat, rectè in ſolidum heres inſtituitur, neque contra legem aliquid fieri videtur [h]. Cum enim hæc ſit voluntas legis ne amplius lucretur, non etiam ne plus damni ſentiat, legi quæ ſolidum capere prohibet locus non erit in ea hereditate, quæ ſoluendo non eſt. Eadem ratione ſi fidei alicuius cōmittatur, vt quod relictum ei fuerit ſuprà quod capere poteſt, alij reſtituat, illum conſtat poſſe capere [i]. Capere autem, id eſt accipere [k]: nam cum effectu non accipit, quod alteri reſtituturus eſt. Cum effectu autem accipere non poteſt, quia legibus prohibetur capere: legibus autem accipere non prohibetur, ita ſcilicet vt alteri reſtituēdi neceſſitatem habeat. Ait lex IN D. CAPERE: Capere eſt adquirere. Inde vſucapere, vſu ſuum facere, vſu in dominium ſuum capere [l]. Acquirere autem ei qui me in poteſtate non habet nequeo [m]. vnde ſi quid per me is accipit, ego cepiſſe illi aut mihi non videor, id etiam ad me non videtur perueniſſe, cum penes me non remaneat. Ei qui me in poteſtate habet, poſſum acquirere, vnde ſi quid per me is acceperit, ego quoq; cepiſſe videor, vel quod ipſi cepero, id eſt acquiſiero, vel propter vinculum poteſtatis, propter quod cum vnius perſonę loco habeamur, id ad me quoq; perueniſſe rectè dicitur, quod per me ad eū peruenit [n]. Quinimo interdum vt voluntas defuncti obſeruetur, id eum cepiſſe fingimus qui capax eſt, quod tamen ipſe alteri non capaci acquiſierit, & quomodo Paulus lib. 6. ad legem Iuliam & Papiam ait, cepiſſe quis intelligitur, quāuis alij adquiſiuit [o]; vt in hac ſpecie, cum liberationem teſtator duobus reis promittendi legauit, quorum alter ex teſtamēto capere non poterat. Et in ſociis quidem dubitatio nulla eſt, quin heres capaci acceptum faciens incapacē quoque liberet: nam liberaret vtrumque, licet ſolum capacē liberare iuſſus atq; damnatus eſſet. verū ſi non ſint ſocij rei promittendi, alterius liberatione alter nihilomagis debere deſinit. Quî ergo incapax liberari poterit? Capacem videlicet heredi delegabit incapax, ac deinde capacem ex teſtamento agentem heres omnino per acceptilationem liberabit: atq; ita vt ſatisfiat volūtati teſtatoris proderit incapaci capax, & intelligetur ſolus id cepiſſe, id eſt liberationē adquiſiiſſe, cuius tamen vi incapax quoque re vera & effectu liberatus fuerit, vt Paulus eodem libro 6. ad legem Iuliam & Pap. ſcribit, atque hæc eſt ſententia l. ſi is qui duos. ff. de liber. legat. Cæterùm ſi quis hoc generaliter tractare velit, Accipere videtur, etſi

f l. ſed ſi hac. §. 1. ff. de cond. & demon.

g l. cogi poterit. §. ibi qui ſolidum. ff. ad Trebel.

h l. ſi quis ſolidum. ff. de hered. inſtit.

i l. ſi fidei meæ ff. de leg. 3.

k l. 21 & in l. cum ei qui. ff. de leg. 2. l. ſi vltr. ff. de fidi tut.

l l. præterit. ff. de damno infect.

m tit. inſtit. per quas perſon. nob. acq.

n l. perueniſſe. ff. de verbo. ſignif.

o l. cepiſſe. ff. de verb. ſign.

quis non ſic accipit vt habeat: Capere autem cum effectu intelligitur. ideoque non videtur quis capere quod eſt reſtiturus, vt Vlpianus lib. 79. ad Edictum docet[p], explicans, niſi fallor, verba cautionis, quam qui præſtat legata vel fideicommiſſa, donationéſve cauſa mortis exigere, vel pati conſueuit[q]. Sic enim ſtipulatur, Quod amplius legatorum puta nomine ceperis, quàm ex lege Falcidia capere licebit, reddi vel quanti ea res erit, tantam pecuniã dari, dolumque malum huic rei abeſſe abfuturumque eſſe. Idemque ſic legatario promittit[r], his rebus rectè præſtari, vt idem iuris auctor eodem libro ſignificat[s], & Iulianus in l. ita tamẽ. §. heres ex aſſe. ff. ad Trebel. in qua formula explicanda ſi quæratur quid ſit Dolum malum abeſſe, videndum eſt quod traditur in l. hæc verba cui rei. ff. de verb. ſignifi. Rurſum ſi quæratur quid ſignificet rectè præſtari, diſcendum ex eodem Vlpia. libro[t]. verum quia capiẽdi fit in ea cautione mentio, quæritur etiam an ea vox propriè, id eſt cum effectu intelligenda ſit, vt & verbum perueniendi, nec ideo magis videatur cepiſſe aliquis eam rem, quę primã tantum ratione ad eum peruenerit, quod ſenſit Vlpianus in ſupradicto libro[v]. Ex quo naſcitur dubitatio quid ſit dicendum in hac ſpecie, cum legatum primo, eiuſque fideicommiſſum eſt, vt ſecundo reſtituat. Quis enim aut cui cauebit? Vlpia. autem in eodem lib. ait legatario, à quo fideicommiſſum relinquitur cauere debere fideicommiſſarium[x]. Quamuis enim legatarius legis Falcidiæ beneficio nunquam vtatur, vt idem eodem in libro ſcribit[y], attamen eius intereſſe poteſt vt ſibi caueatur, puta cum ipſe quoque cauerit ei qui legatum præſtitit, quod tunc eueniet maximè cum ex fideicommiſſo aliquid retinebit legatarius[z]. Nam ſanè ſi fortè malit circuitu ſublato non ſibi ſed heredi fideicommiſſarium ſatiſdare, cauebitur, alioquin ſufficiet dici nihil eius fideicommiſſum eſſe, id eſt perinde ſatiſdare legatarium heredi debere, atque ſi cum effectu is, neque tanquam alteri reſtituturus, acciperet, idque Marcellus tradit[a]. Ait lex QVOD EI NECESSE EST. Inde fit, vt cum emolumentum non percipiat, capere non videatur, ac proinde iudicium defuncti non ideo magis comprobaſſe intelligatur. Quamobrem licet accepto legato non permittatur cuiquam inofficioſum teſtamentum dicere[b], poſt acceptum tamen legatum quod totũ alij adminiſtrauerit, rectè de inofficioſo teſtamẽto dicturus eſt[c]. Simile eſt quod de tutore teſtamẽtario traditur, quem placuit amittere id quod teſtamẽto meruit, ſi tutor datus à tutela ſe excuſauetit, vel ſi conſecutus id fuerit non admitti ad exeuſationẽ[d]. Nam, vt eſt apud Martianum in libris Regularum, legatarius qui rogatus eſt alij omne legatum reſtituere, etiamſi malit ſe à tutela excuſare, legatum tamen propter fideicõmiſſarium conſequetur[e]. Non enim videtur capere quod apud eum, vtpote alteri reſtituturũ non remanet, quaõbrem etiamſi legatam ſibi ancillã rogatus fuerit manumittere tutor teſtamẽto datus, nõ ideo minus excuſare ſe à tutela poterit, quòd ancillã liberauerit: ſed tamẽ ex reſcripto Impp. omne cõmodum patronatus adimetur, vt Martianus idem auctor eſt[f].

p l. aliud eſt capere. ff. de verb. ſign.
q l. in quantitate. §. magna. ff. ad leg. Falcid.
r argum. l. is quoque. ff. de rei vindic. l. redhibere. §. idem Pompo. ff. de adil. edi.
s l. 1. in prin. §. Iulianus.
t §. idem Iulianus. & §. hæc verba. ff. ſi cui plus quàm per leg. Falci.
v d. l. aliud eſt capere. §. vlt. ff. de ver. ſign.
x d. l. aliud eſt capere. in prin. ff. de verbor. ſign.
y d. l. 1. §. in quibuſdam. ff. ſi cui plus quàm per l. Falcid.
z l. lex Falcidia. §. vlti. ff. ad leg. Falc.
ʒ vt in ſpecie l. pœnales. §. vlti. ff. ad leg. Falcid.
a l. videamus ff. ſi cui plus quàm per l. Falcid.
b l. poſt legatum. ff. de iis quib. vt indi.
c l. ſi pars. §. vlt. ff. de inof. teſta.
d l. poſt legatum. §. amittere. ff. de iis quib. vt indi.
e l. legatarius ff. de exc. tut.
f l. 3. ff. de iure patron.

AD L. LII.

Vlpianus libro quadrageſimoquarto ad Edictum.

Non defendere videtur, non tantùm qui latitat, ſed & is qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem.

Cuius

Cuius bona ex edicto poſſideantur.

PVto huius quoque capitis inſcriptionem eſſe deprauarã, cum hæc regula pertineat ad tit. quib. ex cauſis in poſſeſ. eatur. non ad titu. de bonis libert. & ſi quid in fraud. patr. & aio deſumptam eſſe hanc ſententiam non ex XLIIII. ſed ex LVIIII. lib. Vlpia. ad Edictum, ex quo libro l. 3. 5. & 7. ſ. quib. ex cau. in poſſeſ. eat. ſed & l. rectè defendi. ſ. de iudic. & l. generaliter quotieſcunque. ſ. de admin. tut. ſumptæ ſunt, quamuis hæ duę malè tribuantur lib. 49. in quo de ſucceſſionibus agebatur. Pertinent enim ad l. 5. in prin. & ad explicationem eorum verborum edicti quæ proponuntur in d. l. 5. §. ait Prætor. ſ. ex quib. cau. in poſſ. eat. Cum enim edicti verba ſic aiant, Si is pupillus in ſuam tutelam venerit, eáve pupilla viripotẽs fuerit, & rectè defendantur, eos qui bona poſſident poſſeſſione decedere iubebo: docet Vlpia. quid ſit rectè defendi, tum in d. l. rectè. tùm in d. l. 5. §. vlti. Quando autem pupillus defendi nõ videatur, explicat in d. l. generaliter. Ad eam vero Edicti partem intelligendam in qua ſic Prætor ait. Qui fraudationis cauſa latitat, ſi boni viri arbitratu nõ defendetur, eius bona poſſideri vendíque iubebo[a], tria potiſſimum explicanda ſunt. Illud primum quomodo accipi debeat quod ait, fraudationis cauſa latitare. Id autem adeò diligenter, & perſpicuè docet Vlpia. in tota d. l. 5. vt nihil ad hanc rem vel mea, vel vllius faciliore interpretatione opus ſit. Alterum quid ſit boni viri arbitratu defendi, quod & in d. l. rectè. & in d. l. 3. §. vlt. quę ex eodem libro ſunt, & prætetea in hac noſtra regula ita manifeſtò declaratur, vt apertius nihil demonſtrari poſſit: tertium quid bonorum appellatione comprehendatur, quod eodem lib. LIX. ad edictum. idem iuris auctor exponit, in l. bonorum appellatio aut ciuilis. ſ. de verb. ſign. & alio loco in l. 8. ſ. de reb. aucto. iud. poſſ. Cæterum ait l. noſtra, NON DEFENDERE. vt bona debitoris ex edicto poſſideri poſſint duo requiruntur. Primum eſt, vt latitet fraudandorum creditorum gratia debitor, alterum vt non defendatur[b]. tunc demum autem videtur fraudationis cauſa latitare, cum alioqui cõueniri poſſet[c]. At profectò quẽadmodum non omnis qui latitat, fraudandorum creditorũ gratia ſtatim id facit[d], ſic non omnis qui non defenditur, & ſtatim latitat: nam vt eſt in hac lege, & qui pręſens negat ſuſcipere ſe velle actionem, is non videtur ſe defendere. Ait l. NON TANTVM. Vult dicere Vlpianus, non modò eum non videri defendere qui dicat ſe nolle defendere, vel qui nolit ſuſcipere actionem, id eſt qui recuſet ac detrectet iudicium, adde qui ſolutionem, vel ſtipulationem, ſiue ſatiſdationem detrectet[e], ſed eum etiam qui ſui copiam non faciat. Ait lex noſtra, QVI LATITAT, hoc ita ſi & ſe fraudationis gratia turpiter occultet, & propter creditores eum tractu aliquo lateat, & auctoritate tutoris, aut cõſilio curatoris non regatur: nam qui ſui non eſt idoneus defenſor, fraudationis cauſa latitare nõ videtur[f]. Quæ omnia ſigillatim ac diffuſe in eodem lib. tractat Vlpian.[g] Ait lex, PRAESENS NEGAT. Idem eſt ſi tacet[h]. Ait l. SVSCIPERE ACTIONEM. Id eſt nõ vult litem excipere, iudicium accipere, actioni ſubiici, ſed recuſat actionẽ. Huius itaq; bona quaſi cõtumacis Prętor & poſſideri à creditoribus, & alienari ac diſtrahi iubebit. Quinimo minor quoq; viginti annis, quãuis vt ante diximus, videri non poſſit fraudationis cauſa latitare, ſi tamẽ à curatore nõ defenditur, nec alium defenſorẽ inuenit, bonorũ venditionẽ patitur, & ſi copiã ſui faciat[i].

a d. l. 7. §. 1.

b l. Fulcinius §. 1. ſ. quib. ex cau. in poſſeſ. eat.

c d. l. Fulcinius. §. ſi in diem. & l. 3. ſ. de iudic.

d d. l. Fulcinius. §. 1. & §. ſed is qui.

e d. l. generaliter.

f l. 5. ſ. de rebus auct. iud. poſſ.

g d. l. Fulcinius. ſ. ex quibus cauſis in poſſ. eat.

h l. 3. §. ſi aut negent. ſ. ex quib. cau. in poſſ. eat.

i d. l. 5. ſ. de reb. auctor. iudic. poſſid.

AD L. LIII.

Paulus libro quadrageſimoſecundo ad Edictum.

Cuius per errorem dati repetitio eſt,eius conſultò dati donatio eſt.

De condictione indebiti. De errore iuris & facti.

QVod ignorans & falsò deceptus quaſi debitum ſoluo, cum vel omnino nõ debeam, vel per aliquam exceptionem perpetuam peti non poſſit, hoc, vel tantumdem ex eodem genere, indebiti condictione plerunque repetitur [a]. Benè dixi PLERVNQVE, vt explicabitur in l.Marcellus.ꝟ.eod. Quod vero ſciens indebitum ſoluo, eius nulla mihi repetitio poſtea competit [b], vtputà ſi ſciẽs me tutum exceptione ſoluo [c]: nam donaſſe potius quàm indebitum ſoluiſſe intelligor [d]. Et hoc eſt quod Paulus in hoc loco ait. vndè ſi quis ſciens proprietatem rei ſuæ comparauit, pretium ſolutum non repetit, quaſi hoc donaſſe videatur. Item ſi totam hereditatem ex Trebelliano reſtituo, quartæ cõdictionem habeo, quia ignorans ſolui [e], niſi forſitan expeditiore via vſus cum poſſem ex Pegaſiano reſtituere, maluerim totam hereditatem reſtituere ex Trebelliano actionum transferendarum cauſa, quo caſu & Falcidiæ condictio ceſſat. Quod ſi totam hereditatem ex Pegaſiano reſtituit, cum quartam ex eo retinere debuiſſet, eam repetere non poteſt: nec enim indebitum ſoluiſſe videtur, qui plenã fidem defuncto præſtare maluit, vt eſt apud Paulum lib.4. Sent. tit.3. quod & Impp. Seuerus & Antoninus ita extulerunt [f], Scire debes omiſſa Falcidia quo pleniorem fidem reſtituendæ portionis exhiberes, non videri plus debito ſolutum eſſe: vbi aiunt non videri ſolutum indebitum, ad hoc ſcilicet vt indebiti condictio poſſit competere [g]. Inde etiam legatum aut fideicommiſſum, quod indebitum errore facti ſolutum repeti poſſe iuris explorati eſt [h], ſi ſciens ſoluero, nullam ex ea cauſa mihi repetitionẽ idem iuris auctor ait competere [h]. Propriũ vero huius legis exemplum, quod mox allaturi ſumus vt intelligatur ſciẽdum eſt, ſi ſerui ſic traditi nobis ex emptionis, donationis, legati cauſa fuerint vt manumittantur, non ſic fieri libertos, vt ſunt proprij, quos nulla neceſſitate cogẽte manumittimus [k]. Ita namque traditi vt manumittantur, operas promittere manumiſſi non coguntur. Has igitur ſi vel impoſitas coacti, vel per errorem promiſerint, non tenentur [l]. Itemque ſi dum ſe debere putant, ſoluerint, ipſarum æſtimationem per indebiti condictionem repetunt [m]. Contrà vero ſi ſibi non impoſitas, atque adeo à ſe non debitas aliquo tempore ex voluntate ſua, id eſt non per errorem non coacti præſtiterunt, earum æſtimationem non repetunt, ac tantummodo, vt lib.1. Regularum ait Modeſtinus, cõpelli deinceps ad præſtandas non promiſſas nequeunt [n]. Itemq; ſi ſe obligari paſſi ſunt, cum ſcirẽt ſe poſſe id recuſare, non inhibenda eſt operarũ petitio, ſed ſolutarum cõdictio, quaſi donaſſe videantur [o]: nimirũ, quia cuius per errorem dati repetitio eſt, eius conſultò dati donatio eſt, vt Paulus noſter lib.42. ad Edictũ ſcribit hac l. quo ex libro quæ deſumpta, & in Pandectas trãſlata ſunt capita, pertinent ad explicationẽ edicti de operis libertorũ. Ait lex noſtra, PER ERROREM. Sic in l.quod indebitũ.ꝟ.de condit.ind. l.qui exceptionẽ.eo.tit. Per imprudentiã [p], per ignorãtiã [q], per errorẽ [r] &

a l.quod indebitum. l.ſi nõ ſortem.§.indebitũ. & §.adeò autẽ. & l.qui exceptionem.ꝟ.de cond. indebi. l.ſi quis operas.§.vlt.ꝟ.de praeſc.ver.

b l.1.ꝟ.de condit.indeb.

c l.ſi non ſortem.§.indebitum.ꝟ.de condit.indeb.

d l.qui fundũ.§.ſeruus meus.in fin.ꝟ.de vſurp. & vſuc.

e §.ſed quia inſt.de fideic. her.

f l.1.C.ad l.Falcid.

g l.vlt.C.ad leg.Falci. l.ſi ſponſus.§.ſi quis rogatus. in fi.ꝟ.de dona inter vir. & vxor.

h l.fideicommiſſum.C.de cond.indeb.

i l.eum qui.§.1.ꝟ.de inoff. teſtam.

k l.ſi quis hac lege.ꝟ.de ope. liber.

l l.videndũ.ꝟ.de legat.1. l.qui ex cauſa.ꝟ.de bon.lib. l.cerdonem.ꝟ.de oper.lib. l.5.C.eo.titu.

m arg.l.ſi nõ ſortem.§.libertus.verſ.ſed hæc inquit.ꝟ.de condit.indeb.

n l.operis.ꝟ.de oper.liber.

o l.Campanus.ꝟ.de ope.liber.

p l.ſi is cum quo. l.eum is qui.§.1.ꝟ.de condit.indeb. l.apud.§.idem quaeritur.ꝟ.de doli except.

q l.indebitum. in fin.ꝟ.de cond.indeb. l.ſi quis delegauerit.ꝟ.de nouat.

r l.creditor.§.vlt.ꝟ.de ſolut.

ignorant

ignorantiã,Per errorẽ & imperitiam[s]. Cum ſimpliciter dicimus errorem,ignorantiam facti accipimus,l.regula.§. ſi quis ius.verſic.quod ex cauſa.& §. licet. verſi.an initium.ſ.de iur.& facti ign.in quibus §§.id etiam oſtenditur,ſolutum errore iuris non repeti[t].Paulus denique lib.4.Sentent.tit.3.ſic ſcribit, Qui totam hereditatem reſtituit,cùm quartam retinere ex Pegaſiano debuiſſet,ſi non retineat,repetere eam non poteſt,nec enim indebitum ſoluiſſe videtur, qui plenam fidem defuncto præſtare maluit.Id tamen in fœminis haudquaquam obtinet:nam errore iuris ſolutum condicunt[v], quippe quæ propter ſexus infirmitatem,ſicubi non eſt delictum,ſed iuris ignorantia non læduntur[x]. Errorem verò facti ſic accipimus,vt ſi quis incerto animo & mente titubante pecuniam aliámve quam ſpeciem indebitam perſoluerit,repetitio ei non denegetur, maximè poſt Iuſtiniani conſtitutionem[y],& meritò:nam is quoque factum ignorat, qui dubitat an factum ſit[z]. Ait lex REPETITIO, ab eo cui, aut cuius nomine alteri datum eſt, per condictionem indebiti quæ ex bono & æquo introducta eſt[a], eamque vel incerti, ſi promiſſa tantum fuerit pecunia, vel certi, ſi iam ſoluta ſit[b]. Ait l. EIVS. Bene, eius. Nam quod per errorem datum non repetitur,vt puta iure naturali debitum ſolutum, eius conſultò dati, aut promiſſi non eſt donatio, ſed magis debiti ſolutio[c]. Ait lex CONSVLTO, etiamſi ob falſam cauſam datum ſit,veluti ait Pomponius,cum ideo do quòd aliquid à te conſecutus ſum, vel quia aliqnid à te factum eſt, vt etiamſi falſa cauſa ſit, repetitio eius pecuniæ non ſit,quia dandi cauſa dationi non cohæret[d]. idque in hac ſpecie Paulus apertè docet his verbis. Id quod ob cauſam datur, puta quod negotia mea adiuta ab eo putaui, licet non ſit factum, & mihi falſo perſuaſerim, quia tamen donare volui, repeti non poteſt[e]. Quæro ſi pupillus ſine tutoris auctoritate indebitum ſoluerit conſultò, id eſt ſciens eſſe indebitum, an quaſi donaſſe videatur ei denegetur condictio indebiti? Et placet quoniam pupillus nihil conſultò facere iure ciuili intelligitur in cuius pleriſque partibus ignoranti comparatur,vt ſuo loco expoſuimus.Item quia de ſuis bonis nihil deminuere poteſt, niſi auctore ſaltem tutore perſonam hoc caſu locum repetitioni facere,quod ſimiliter & in furioſo,& in eo cui bonis interdictum eſt obtinet, ita vt ſi quidem numi extant vindicentur, pro conſumptis vero condictio locum habeat. Atque hoc equidem Vlpianum ſenſiſſe arbitror in l. interdum.ſ. de condictio. indebiti. quam legem alij alio contorquent, quidam ad indebitum ex ea cauſa ſolutum ex qua lis inficiando creſcit, nonnulli ad ſpeciem l.error.C.ad legem Falcidiam. Accurſius vt in re dubia, ſibi ſatis non conſtat. Ego quid ſentirem expreſſi: Eruditi iudicent. Ait lex DATI, adde vel promiſſi, vt ecce qui tutus exceptione ſoluit per errorem, aut promiſit, aut ei cui ſe putabat obligatum, aut ex ipſius delegatione alteri[f], repetit per condictionem indebiti vel certi vel incerti, & prætereà mandati iudicio experitur aduerſus eum, cuius nomine quaſi debitor delegatus alteri per ignorantiam ſoluerit, aut etiam ſpoponderit[g]. At ſi à creditore delegatus fuerit debitor, qui doli mali exceptione tueri ſe poſſe ſciebat, ſimilis videbitur auctore Paulo ei cui donat: quoniam exceptionem remittere videtur, quo fit vt nullam nec ab eo cui delegatus eſt, nec ab eo qui delegauit repetitionem habeat, ſiue

s l.ſi filia.ſ. famil. erciſc.

t l.error. C. ad leg. Falc.

v vt in ſpecie l.quamuis.C. ad Velleia.

x d.l.regula in princ.ſ.de iur. & facti ignor.

y l.vlti.C.de cond.indeb.

z l.qui teſtamento.& l. ſeq.ſ.de teſta. l.1.in princ.ſ. de legat.3.

a l.hac condictio.ſ.de cond.indeb.

b l.ſi quis delegauerit.ſ. de nouat.

c l.hoc iure. §.ſi quis ſeruo.ſ.de dona.

d l.damus.ſ. de cõdi inde.

e l.in ſumma §.id quoque. ſ.de condit. indeb.

f l.2.C.de cond.indeb.

g l.ſi quis delegauerit.§. vlti.& l.ſeq. ſ.de nouat.l. mandato.§. ſed ſi iudicio. ſ.mand.

promiſerit,ſiue etiam ſoluerit [h]. Eſt & alius caſus in quo ceſſat obligationis cõdictio,ſi à ſciente promiſſum ſit,vt ecce legatorum vel fideicommiſſorum nomine Prætor iubet ſatiſdari ab herede legatariis,& fideicommiſſariis [i],idque facit voluntatis defunctorum tuendæ gratia.quamobrem quocũque indicio voluntatis defuncti hæc legati, vel fideicommiſſi cautio remitti poteſt [k] l. 2.C. vt in poſſeſſio.legat.quæ citatur in l.licet.ſ.vt leg.nomi.cauea.& in l.penult. C.vt in poſſeſ.legat. Quid igitur dicemus ſi quis cum vetitus eſſet ſatis accipere:nihilominus acceperit,an repeti poſſe iſtam ſatiſdationem ita vt heres condicat liberationem? Et ſi quidem ignorauit remiſſam ſibi ſatiſdationem, poteſt ſine dubio condicere,attamen ſi ſciens indebitum cauit,repetere non poteſt Vlpiano auctore [l]. Ait lex DONATIO EST. & ideo ceſſat repetitio, cùm ſciens aliquis non debere ſe ſoluerit [m]. Sanè ſi quis ita ſoluerit, vt ſi appariuſſet indebitũ reddatur,locum habet repetitio [n],alioqui etiamſi non animo donandi, ſed hac mente,vt poſteà repeteret ſciens indebitum dederit,repetere non poteſt,idque diſerte Pomponius ait [o], ex quo ſequitur, vt ſi cum aurum promiſiſſem tibi, quaſi aurum æs ignoranti ſoluerim,quamuis te aurum petentem ſi non reddas æs quod accepiſti,exceptione ſummouere poſſim, attamen æs quaſi indebitum ſolutum nõ repetam:quoniam ſciens feci.vt Paulus tradit [p]. Indebitum autem quocunque animo ſolutum ſciens non repetit,vt generaliter Impp. definiunt in l.indebitum.C.de cõdit.indeb. Accidit autem interdum, vt quod indebitum ſciens promiſi,& ſolui,repetam per condictionem indebiti, ſi videlicet alterius rei nomine quàm debere me putaram ſoluero.vt ſi cum ſortẽ falſo debere me crederem,vſuras indebitas promiſero ſciens & ſoluero:has enim potero condicere,nec videbor ſciens indebitum ſoluiſſe,hactenus vt quaſi rei donatæ repetitionem non habeam.Nam etſi non in ipſa ſolutione,in cauſa tamẽ ſtipulationis error & ignorantia facti verſata eſt,tum verò iniquũ eſt alterum, vt fructus ex re non ſua,ſic vſuras ex ſorte ſibi non debita lucrari,atque ita intelligendum puto quod eſt in §.ſi quis falſò.l.ſi non ſortem.ſ.de condi. indeb. Retrò,accidit nonnunquam vt quod indebitum ignorans præſtitit non repetat,videlicet ſi ſublata falſa opinione relinquatur pietatis cauſa, vt quando mater nomine dotis,pro qua ſe credit obligatam, ſoluerit [q].

h d.l.ſi quis delegauerit. in princ.ſ. de nouat.
i l.1.ſ.vt leg. ſeu fid.no.ca.
k l. vlti. in prin. vt lega. nom.ca.ſ.
l l.1.in princ. ſ.vt in poſſeſ. lega.
m l.1.l.ſi non ſortem.§. qui filiof.am.in fi. ſ. de condit. indeb.
n l.2.ſ.de cõdit.indeb.
o l.quod quis ſciens. ſ. de cond.indeb.
p l.ſi cum aurum.ſ.de ſol.
q l.cum is qui.§.pen.ſ. pen.ſ.de cõd. indebi.

AD L. LIIII.

Vlpianus libro quadrageſimo ſexto ad Edictum.

Nemo plus iuris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe haberet.

Quæ in ſucceſſorem transferantur vel non. Et ſucceſſorum differentia.

NAturalem intellectum habet hæc regula, cuius vis etiam per totum ferè ius ciuile fuſa eſt. Pertinet vero propriè ab inteſtatorum ſucceſſiones, de quibus loquebatur Vlpianus libro 46. ad Edictum, quod ab interpretibus animaduerſum non fuiſſe miror. Ergo ſi quis ante ſucceſſionẽ ab inteſtato ſibi delatam deceſſerit,quia nihildum in ea iuris habuit,nihil etiam ad proprios heredes ex ea transferet,vtputà ſi decedente illo potuit ex teſtamento adiri hereditas,vel bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas peti.Nam vt idem eodem lib. ait, quandiu

quandiu poteſt ex teſtamento adiri hereditas, ab inteſtato non defertur[a], & auctore Paulo[b], quandiu poſſit valere teſtamentum, tandiu legitimus non admittitur. Quod & in bonorum poſſeſſione locum habere hoc exemplo demonſtrabitur, ſi quis etenim proximus cognatus, dum heredes ſcripti deliberant, diem ſuum obierit, non huius ſucceſſor, verum ſequens quaſi proximus admittetur, hoc eſt quicunque tunc deprehenſus fuerit proximum locum obtinere cum bonorum poſſeſſio defertur, nam eo tempore proximum accipere nos oportere idem iuris auctor eodem in libro explicat[c]. Eadem ratione ſi primus cum & ſecundum fratrem, & tertium patruum haberet, iure facto teſtamento deceſſerit, ac deinde ſcriptis heredibus deliberantibus, eorúmve conditione pendente, alter quoque frater ſecundus inteſtato deceſſerit, mox autem aut conditio defecerit, aut hereditatem ſcripti omiſerint, vtriuſque legitimam ſucceſſionem patruus vel aditione, vel petitione bonorum poſſeſſionis ex capite vnde legitimi habiturus eſt, vt idem eodem libro docet[d], cum hæc bonorũ poſſeſſio tum cum heredem eſſe oportet, ad id tempus quo primum ab inteſtato bonorum poſſeſſio peti potuiſſet referatur[e], & in ſpecie propoſita primi bon. poſſeſſio ab inteſtato peti, aut legitima hereditas adiri viuo ſecundo non potuerit, quia eo viuo nondum conſtare cœperit an locus eſſet futurus legitimæ ſucceſſioni, vt putà nondum excluſa teſtamentaria. Quamobrem etſi liberos habeat ſecundus, huic heredes quidem exiſtere, ſed ex primi bonis nihil eos omnino auferre poſſe manifeſtũ eſt, nam nec is cui ſucceſſerunt potuit, atq; huc pertinet quod hac noſtra regula definitur, cui ſimiles cõplures in hoc tit. proponuntur. Ait lex, PLVS IVRIS. Imo nec tantundem, niſi perſonę non cohæreat, ideoque rectè Pomponius ait, tale legatum, heres meus à ſolo Titio ne petito, ad heredem Titij non tranſire, ſi nihil viuo Titio aduerſus teſtamentum ab herede ſit commiſſum, eò fortaſsè quòd ab eo debitum exigere tentauit. quoties enim cohæret perſonæ id quod legatur, veluti perſonalis ſeruitus, ad heredem eius non tranſit: ſi non cohæret, tranſit. Hæc traduntur in l. non ſolum. §. tale. ff. de lib. leg. Adde quaſdam pœnales actiones, vt iniuriarum[f], & eam, quę deſcendit ex edicto de in ius vocando[g], & eam, quæ oritur ex edicto de calumniatoribus[h]. Adde quædam priuilegia, ſiue beneficia perſonalia, de quibus diximus in l. diuus. ff. & inferius tractabitur in l. in omnib. cauſis & l. priuilegia. ff. ex quibus eſt ius aquæ ducendæ ex loco publico, quod perſonæ conceſſum eſt[i]. Adde quaſdam exceptiones quæ non rei, ſed perſonæ cuiuſq; cohærent[k], adde quod propter ingrati animi cauſam donator, non tamen donatoris heres à donatorio rem auocare poteſt[l]. Ait lex, AD ALIVM, ſucceſſorem iuris, vt ex adductis exemplis apparet. huc verò etiam referri debet quod Paulus lib. XII. explicans edictum ex quib. cau. maiores in integrum reſtitu. ait, neminem plus commodi heredi ſuo relinquere quàm ipſe habuit[m], ex quo ſequitur vt quemadmodum idem auctor eodem lib. XII. ad edictum docet, quæ à milite, cuius alij damnoſa eſſe abſentia non debet[n], cœpta & impleta vſucapio reſcinderetur, eadem à milite cœpta, & ab ipſius poſteà defuncti ſucceſſore completa reſcindatur, vt eadẽ obſeruemus in herede in vſucapionem ſuccedente, ad quem defuncti quaſi coniunctim deſcendit poſſeſſio, ſic vt plerunque nondum hereditate adita compleatur[o]. Huc etiam referri debet quod Vlpianus lib. 62. ad edictum ſcri-

a l. quandiu poteſt. ff. de acq. her.
b l. 85. ff. hoc tit.
c l. 1. §. proximus. & §. ſi quis igitur proximus. ff. vnde cogn.
d l. 5. ff. de ſuis & leg. her.
e l. 4. ff. vnde legit.
f l. 13. ff. de iniur.
g l. pen. ff. de in ius voc.
h l. 4. ff. de calumn.
i l. 1. §. permittitur ff. de aq. quot. & æſti.
k l. 7. ff. de except.
l l. 1. in fi. l. vlt. in fi. C. de reuoc. don. cap. ſi exe. de donat.
m l. 120. ff. hoc tit.
n l. abſentia. ff. hoc tit.
o l. cum miles ff. ex quib. cau maio.

bit, explicans illud edictum in quo Prætor ait, creditori qui fructus cum in poſſeſſione bonorum eſſet, eo nomine captos ei ad quem ea res pertinet non reſtituat, ſi quid ſine dolo malo impenſæ fecerit, præſtitum non iri[p]. Nam Vlpianus addit non modò non creditori, ſed nec ipſius heredi præſtitum iri quod impenſum fuerit, quippe quoniam quod ipſis qui contraxerunt (videntur autem creditores miſſi in poſſeſſionem quaſi contrahere, cum alienum vel potius commune negotium gerere intelligantur, vt idem ibidem tradit) obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit l. quod ipſis. ff. hoc tit. quæ eſt Vlpiani ex eodem libro 62. ad edictum. Quod autem in iuris, id plerunque & in rei, ſiue dominij ſucceſſore locum habet, vt dicemus ad l. inuitus. 156 §. pen. ff. hoc tit. Vnde ſic Paulus lib. XIIII. ad Plautium definiuit, eum qui in ius dominiúmve alterius ſuccedit, iure eius vti debere[q], quod ſic tamen accipiendum puto, vt æquum ſit ei qui ſuccedit in dominium, vt putà bonæ fidei emptori nec nocere, nec prodeſſe dolum venditoris, vel auctoris cuiuſlibet, vt in eodem libro Paulus explicat[r], cæterum ad eum qui accipit, tale dominium transfertur quale fuerit apud eum qui tradit, ſin autem non habuerit nihil transferet[s]. Traditio enim ad eum qui accepit nihil transferre poteſt amplius, quàm apud eum eſt qui tradit[t], nec tamen ideò minus verum erit quod libro ſingulari regularum à Paulo ita definitur. Quod noſtrum non eſt transferimus ad alium, veluti is qui fundum habet, quanquam vſumfructum non habeat, tamen vſumfructum cedere poteſt[v]. In ea enim quæ à Paulo proponitur ſpecie, ius quod transfertur, alterius quam eius qui transfert non erat. Idemque dici poteſt in quibuſcunque ſeruitutibus rerum aut perſonarum. Etenim cum id fieri non poſſit, vt mea res mihi ſeruiat, poſſum tamen efficere vt fundus quem retineo, & alij trado ſeruiat. Rurſum proderit emptori ius venditoris & beneficium, & ideò ſi poſt nomen venditum acceperit pignus venditor, eius quoque pignoris perſecutio emptori nominis præſtari debet[x], denique venditoris defenſionibus emptor vti poterit[y], quippe cuius eadem circa defendendum cauſa eſſe debeat, quæ fuerit auctoris[z]. Sed & exceptio rei iudicatæ nocebit ei qui ſucceſſit in dominium eius, qui iudicio expertus eſt[a], item quod ad fructus & litium expenſas attinet, heredis quoque in vitium ſuccedentis par habenda fortuna eſt, vt Impp. aiunt[b]. Præterea ex interceſſionis cauſa fundum pignori obligatum, & fructus fundi libetos, & æſtimationem damni dati mulier non à creditore tantum recuperat, ſed & à quouis poſſeſſore, cui eum creditor diſtraxerit, in rem actione petere poteſt, quia nullum pignus vendidiſſe propter Velleiani ſenatuſconſulti beneficium creditor videtur[c], ne aliter exiſtimantibus melioris conditionis emptor ſit, quàm fuerit venditor[d], ad quem tamen emptorem plus transferre venditor quàm haberet iuris non potuit. Quò fit etiam vt non quidem ea quæ oritur ex perſonæ delicto, rei tamen cohærens exceptio, emptori noceat, non in propoſita duntaxat ſpecie, ſed & in aliis quam pluribus caſibus, vt Vlpianus lib. 76. ad edictum explicat[e]. In quibus qui ex lucratiua cauſa poſſidet, vt putà donationis ſiue mortis cauſa, ſiue non mortis cauſa factæ (nam hoc verbum ſimpliciter loquendo comprehendiſſe videtur omnem donationem, vt idem auctor eodẽ libro ait[f], quamuis non videatur ea quæ mortis cauſa fit eſſe perfecta, priuſquam inſecuta mors fuerit, vt idem in eodem libro ſcribit[g]) aut legati exceptionem

p l. Prætor ait. in prin. ff. de bon. auct. iud. poſſ.
q l. qui in ius. ff. hoc tit.
r l. ſicut æquũ ff. de act. empti. facit. l. 3. C. de per. & com. rei vẽd.
s l. ſi noxale. §. pen. ff. de noxal. act.
t l. traditio. ff. de acq. rer. dom.
v l. quod noſtrũ. ff. de vſufr.
x l. 6. ff. de her. vend.
y l. emptori. C. de euict.
z l. inuitus. §. pen. ff. hoc tit.
a l. exceptio. ff. de except. rei iud.
b l. 2. C. de fruct. & lit. exp.
c l. redemptores. §. vlt. & l. ſeq. ff. de rei vind.
d l. vlt. §. 1. ff. ad Velle.
e l. 4. §. de auctoris. & §. ſi quis autem. verſ. ſi à Titio. ff. de doli except.
f l. alienatũ. §. 1. ff. de verb. ſign.
g l. non videtur. ff. de mor. cau. donat.

nem doli paſſurus eſt ex perſona etiam & cauſa eius, in cuius locum ſucceſſerit, vt idem eodem in libro docet[h]. Abſurdum enim eſt plus iuris habere eum, cui legatus aut donatus ſit fundus, quam heredem ipſúm ve teſtatorem, aut donatorem ſi viueret, id quod eodem libro idem Vlpianus tradidit[i]. Ergo ſicut heres qui in vniuerſum ius ſuccedit, ſummouetur exceptione, ita & legatarius quaſi vnius rei ſucceſſor ſummoueri debet, ideoq́; ſi rem legatam petat, excipi de dolo teſtatoris poterit[k]. Planè inter heredem, aut quemcunque iuris vniuerſi ſucceſſorem, & cæteros rerum ſucceſſores multùm intereſt, quod ad vſucapionem, & longi temporis poſſeſſionem implendam attinet. nam vitium auctoris, donatoris, eiúſve qui mihi rem legauit, quod ei prodeſſe non potuiſſet, mihi quoque non proderit: vitioſæ namque poſſeſſioni nulla poteſt accedere, ſed nec oberit (potero enim longi temporis poſſeſſione mihi pignus ipſe defendere, quod is cui ſucceſſi non potuiſſet[l]) niſi velim, quod poſſum ex reſcripto Seueri & Antonini[m], eius poſſeſſionis acceſſione vti. Cum enim quis vtitur adminiculo ex perſona auctoris, vti debet cum ſua cauſa ſuisq́ue vitiis, deniq; addimus in acceſſione, de vi, & clam, & precario venditoris[n]. Quid in herede? & quemadmodum ſi cepi mala fide poſsidere, non poſſum vſucapere, nec ſi poſtea me iuſtam poſſeſsionis cauſam habere exiſtimauero, & è contrario ſi cepi bona fide poſsidere, ſuperueniens mala fides vſucapionem non interrumpit: ſic etiam ſi heres extitero, cùm in omne ius defuncti ſuccedam, ignoratione mea defuncti vitia non excludo, quamobrem ſi creditori, qui pignus ſibi retinere præſcriptione longi temporis non potuit, heres extitero, fruſtrà & ipſe hac exceptione vti tentauero[o]. Item ſi debitori heres extitero, qui rem pignori datam apud ſe habet, quod ille facere non potuit vt ſummoueret præſcriptione longi temporis hypothecariam actionem, id nec ipſe facere potero, quãquam ſi rem diſtraxerit, eamq́ue ipſe redemero, poſteà vti poſsim exceptione[p], quia non debeo melioris eſſe cõditionis, quàm auctor meus à quo ius in me trãſit[q], quinimo iure ipſius vti debeo[r], vt ante diximus, adeò vt & inuito me ipſius poſſeſsio accedat, & adiungatur meæ. Sed nec mea ſcientia mihi quominus à defuncto cœptam vſucapionem impleam obeſſe poteſt, cum vna perſona intelligamur[s]. Plerunque autem inter heredem & cæteros ſucceſſores nihil intereſt, vt ante oſtendimus, & vero his exemplis apertius demonſtrabitur. Ecce enim ſicut non nocet ei qui ſine vitio vſus eſt, quod eodem anno vitioſe vſus eſt: ita emptori heredíque non nocebit, quòd ipſi vitioſè vſi ſunt, ſi teſtator venditórve rectè vſi ſunt[t], ideoque in publiciana actione non oberit mihi ſi ſucceſſor ſim, & dolo feci, cum is in cuius locum ſucceſsi bona fide emiſſet, nec proderit etſi dolo careo, cum emptor cui ſucceſsi dolo feciſſet[v], denique furis heres hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti ſucceſsor eſt[x], ſed hæc tota quæſtio ſubtilius à præceptore noſtro pertractata eſt ad l. id tempus. ff. de vſurp. & vſucap. Præterea cum quæritur de actione in factum, quæ datur in duplum aduerſus eum qui ſciens ſe liberum eſſe pro ſeruo væniit, conſtat heredi & cæteris ſucceſſoribus ſcientiam ſuam nihil nocere quominus agant, ignorantiam quo magis experiantur nihil prodeſſe[y]. Ait lex, TRANSFERT. Addé hanc exceptionẽ niſi cum ita conuenit, vt ecce ſi quid ſtipulatus fuerit poſt mortem ſuam defunctus. Quod enim is non habuit, heres habiturus eſt poſt conſtitutionem Iuſtiniani,

h d. l. 4. §. ſi quis autẽ. in prin. & verſ. proinde. ff. de dolo except.
i l. aliud eſt vẽdere. §. vl. ff. hoc tit.
k l. ſi rem legatam. ff. de except.
l l. an vitiũ. in prin. ff. de diu. temp. præſcr.
m §. inter vẽditorem. inſt. de vſucap.
n l. Pomponius. §. 1. ff. de adq. poſſ.
o l. nec creditores. C. de pign. act.
p l. an vitiũ. §. vlt. ff. de diu. temp. præſcr.
q l. in iis. §. vlt. ff. hoc tit.
r l. qui in ius. ff. hoc tit.
s l. Pomponius. §. vlt. ff. de adq. poſſ. l. cum heres. ff. de diu. temp. præſcr.
t l ſicut ff. de ūſ. actũq́ prin.
v l. cum qui. §. Prætor ait ver. in hac. ff. de pub. in rẽ act.
x l. ſi ego. §. ſed heres. ff. de publ in rem act.
y l. nõ ſolũ. §. & heredi. ff. de lib. cau.

ſtiniani[z],idemque hodie in legato locum habet[a]. Sanè olim auctore Iuſtiniano nec promitti, nec legari cuiquam poſt ipſius mortem poterat, propter eam regulam iuris quæ vetabat ab heredibus, vel contra heredes incipere actionem. Quæ regula Iuſtiniano diſplicuit[b]. Nam & in quibuſdam caſibus vitium patiebatur etiam antiquo iure, interdum enim heres agere poterat, quamuis teſtator non potuiſſet[c], pleniorque aduerſus heredem & heredi, quàm aduerſus defunctum & defuncto competebat actio[d]. Legatum vero conditionale in quo defunctus nihil iuris habuit, hodie quoque non transfert ad heredem. Stipulationem tamen conditionalem & olim potuit, vt pote vires accipientem ex præſenti, & hodie poteſt tranſmittere. Cæterum quod hic traditur, verum eſt ſi quis generaliter tractare velit[e]. Caſus autem reperiri poſſunt, in quibus aliud obſeruatur, vt ecce creditor vendendo pignus præſtat cauſam dominij quam ipſe non habuit, & emptor venditæ rei dominium habere incipit[f], niſi de non vendendo pignore conuenerit. Denique hoc exemplo adducto Vlpianus ait non eſſe nouum vt alij dominium præbeat qui dominium non habet[g]. Nam & interdum eius poſſeſſionem cuius ipſi non habemus alij tradere poſſumus, id quod exemplo etiam adducto Iabolenus probat[h], ſed ſunt ſingulares hi caſus, in quibus noſtra regula vt pote vitiata perdit officium ſuum, vt & ille caſus de quo ſuprà diximus ex l. quod noſtrum ff. de vſufr.

z l. 1. C. vt act. & ab her.
a §. poſt mortem. inſt. de legatis.
b d. l. 1. C. vt act. & ab her.
c l. reperiuntur caſus. ff. ad leg. falc.
d l. ſi per imprudentiã. §. 1. ff. de euict. vt in ſpecie l. ſi verò nõ remunerandi. §. vlt. & l. ſeq. ff. mand.
e l. moris. ff. de pœnis.
f l. 4. ff. de pign. act. §. contra. inſt. quib. al. lic. vel non.
g l. non eſt nouum. ff. de acq. rer. do.
h l. interdum ff. de adq. poſſ.

AD L. LV.

Gaius libro ſecundo de teſtamentis ad Edictum vrbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui ſuo iure vtitur.

Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſideat hereditatem. Suo iure vti. Dolo facere.

HAec lex, ni fallor, ad edictum illud pertinet, quo Prætor vt voluntates defunctorum tueatur, occurrit calliditati eorum qui omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato hereditatem partémve eius poſſident, & in eos actionem cauſa cognita pollicetur iis, quibus quid ex iudicio defuncti, hereditate ab inteſtato non poſſeſſa, deberi potuit[a]. Sumpta enim eſt ex Gaij lib. 2. de teſtamentis ad edictum Prætoris vrbani, in quo etiam libro idem docet duobus heredibus inſtitutis, omiſſa cauſa teſtamenti hereditatem ab inteſtato poſſidentibus, in ſingulos legatorum actionem pro partibus, ita vt ſinguli legatariis ſuis reſpondeant, dari ex ea edicti parte, ſaluo tamen commodo & beneficio legis falcidiæ, vt ſinguli ſuæ portionis quadrantem integrum & illibatum auferant, nam eorum vtrunque Prætorio iure perinde haberi, atque ſi ex teſtamento hereditatem adiiſſet[b]. Et hæc quidem omnia ſic ſe habent, non modò ſi totam hereditatem, aut partem eius, vt edicto contineri diximus, ex qua heredes inſtituti ſunt ab inteſtato poſſideant, ſed & ſi vel minimam portiunculam, vel vnam aliquam rem poſſideant, legatariis teneri certum eſt, merito, cum ex ſuo vitio vterque hoc incommodo afficiatur. Nec oberit quod non propriè pars hereditatis in vna re intelligatur, quò magis in edictum eos negemus incidere, quod loquitur de hereditate duntaxat vel hereditatis portione. cum enim hereditas ab eo quoque peti poſſit,

a l. 1. in princ. ff. ſi quis om. cau. teſt.
b l. duo heredes in princ. & §. vlt. ff. ſi quis om. cau. teſt. facit l. ſi non ſolus. §. ſi duo. eod. tit.

poſſit,qui vnam aliquam rem hereditariam hereditario nomine, id eſt pro herede,vel pro poſſeſſore teneat[c], dubitari non oportet,quin edicto, cuius verba initio propoſuimus, ij quoque teneantur, quæ omnia eodem in libro, & in lib. 17. ad edictum prouinciale idem iuris auctor eleganter ait[d]. Verum enim eſt circumuentam defuncti voluntatem in fraudem & necem eorum quibus quid relictum fuit, verum inquam, eſt, eos dolo feciſſe circumueniendorum videlicet legatariorum, aut fideicommiſſariorum gratia, vt eam rem ab inteſtato poſſiderent. Sanè qui dolo nihil egerunt eos æquum eſt edicto iſto non teneri, vt putà qui ſuo iure vſi ſunt. Cum enim liberum cuique eſſe debeat etiam luctoſam hereditatem omittere, licet eo modo legata libertateſque intercidant, non tenebitur edicto is qui omiſerit teſtamentum, ſi ab inteſtato nihil ex hereditate poſſideat[e], nihil enim dolo feciſſe videtur[f]: neque enim interdictum eſt vt quis omittat hereditatem, ſi ſine fraude id fiat. Et ideò ſi ex coheredibus is qui patronus erat defuncti omiſerit inſtitutionem, vt quia fortaſsè debita ipſi portio legatis exhauſta erat, omiſerit & coheres, neque cum eo colluſerit, ac proinde patronus totam ab inteſtato hereditatem legitimam liberti poſſideat, is ex hoc edicto legata præſtare non cogetur[g]. nam excuſaretur etiam hoc caſu & ſi coheres ei datus non fuiſſet[h], quamobrem non ſimpliciter Prætor in edicto pollicitus eſt ſe daturum actionem, ſed cauſa cognita. Ergo ſi iuſta omittendi cauſa interuenerit, vt in ſuperiore proxima ſpecie, quæ non offendat edictum, aut ſi teſtatorem Prætor huius rei auctorem eſſe inuenerit, ipſumque nominatim ac ſpecialiter heredi ſcripto permiſiſſe ab inteſtato ſuccedere, non dabit actionem legatorum, aut fideicommiſſorum nomine, in eum qui vſus ſit facultate ea quam ei teſtator conceſſerit[i], nam dolo feciſſe non videtur qui ſuo iure vtitur, vt in eodem lib. 2. de teſtam. ad edictum Prætoris vrbani Gaius hac regula definit. Ex qua id etiam colligitur in propoſita quæſtione, ſi ponatur idem & inſtitutus, & ſibi ſubſtitutus omiſſa inſtitutione, à qua non ſunt legata petita, hereditatem aditam poſſidere, in edictum incidiſſe non dicamus, quoniam ſuo iure vſus eſt, quaſi teſtator hanc ei dederit facultatem, qui eum ſubſtituit[k]. Ergo & ſi filiæ inſtitutæ pater ſubſtitutus adierit hereditatem, hoc edicto non tenebitur, vt legata quæ à filia relicta ſunt ipſe præſtet, quia dolo facere non videtur, cum nemo filiæ patrem contra votum parentum, ſed vt arbitrium eligendi relinquat ſubſtituere voluiſſe videatur, atque ita iure ſuo pater vtatur, cui videlicet electionem teſtator conceſſerit, quod in contraria ſpecie dici non poteſt, cum inſtituto patri filia ſubſtituta eſt. Hâc enim ſi iubeat adire pater, legata etiam ea præſtabit, quæ ipſo data ſunt, nec enim ſuo iure vtitur, & non poteſt carere dolo, qui honore proprio omiſſo propter compendium, alienam inſtitutionem maluit, id eſt ex filiæ ſubſtitutione, quam ex propria inſtitutione maluit hereditatem conſequi. Hæc traduntur à Iuliano in l. XXVI. ff. ſi quis om. cau. teſt. Poteſt & ex alia iuris ciuilis quæſtione ſpecies ad hanc regulã accommodari optimè hoc modo. Cum prodeſſe ſibi vnuſquiſq; dum alij non noceat, non prohibeatur, omnibus ius eſt aquam pluuiam in ſuo retinere, vel ſuperfluentem ex vicini in ſuum deriuare, dum opus in alieno non fiat. Ideoq; cum eo qui in ſuo fodiens vicini fontem auerterit, nihil poterit agi nec de dolo actione, vt Vlpianus ex Caſſij & Sabini ſententia retulit[l]. Ratio non aliunde quam

c l. regulariter. ff. de pet. here.
d l. et ſi non tam. & trib. ſeqq. ff. ſi quis om. cau. teſt.
e l. ſi quis omiſſa. ff. ſi quis om. cau. teſt.
f l. pater. §. vlt. ff. de caſt. pecul.
g l. quia autē. §. ſi patronus ff. ſi quis om. cau. teſt.
h l. excuſatus ff. ſi quis om. cau. teſt.
i l. quia autē. §. plane & §. non ſimpliciter. ff. ſi quis om. cau. teſt.
k l. 1. §. ſi proponatur ff. ſi quis om. cau. teſt.
l l. 1. §. idem aiunt. verſ. idē ff. de aq. & aq. pl. ar.

quam ex hoc loco deſumenda eſt, in quo traditur eum dolo non videri facere, qui ſuo iure vtatur, ergo in eum non dabitur de dolo actio. Ait lex noſtra, NVLLVS VIDETVR &c. Huic regulæ obiicit Azo quædam ἀντιφατικά, quibus reſpondere ſe non poſſe confitetur, ſed non obſtant, niſi fallor: nam in his vti ſuo iure prohibetur, is qui lege prohibetur ne faciat. Vno ſanè caſu dolo facere videri poſſit qui ſuo iure ſciens vtitur, & actione de dolo tenetur, ſi videlicet ſcripto heredi præteritus filius denunciauerit ne adeat ex teſtamento hereditatem, ſe namque velle petere contra tabulas, & ſcriptus nihilominus adeat. Cum enim directæ libertates confeſtim competant, damno hereditas atq; adeò præteritus adficitur, quapropter actionem de dolo habet aduerſus heredem ſcriptũ qui adiit[m]. Sed videamus ne hic teneatur ideò ſcriptus de dolo, quia ei denunciatum fuerit, & propè iam nullum habere ius videatur, quo vti poſſit, cum ſciat breui fore vt omne commodum hereditarium petita bon. poſſeſſione contra tabulas, ſibi auferatur, quod verius eſt. Ait lex DOLO FACERE. Similiter Vlpianus ait, non videri dolo malo habere, qui ſuo iure vtatur, quamobrem interdicto de libero homine exhibendo non teneri, qui iuſtam cauſam habeat hominis liberi apud ſe retinendi, nec enim videri dolo malo facere[n]. Ait lex, SVO IVRE, vel quod ſuum eſſe putat, quod ignorat ſuum non eſſe. Ideóque in ſuperiore ſpecie, ſi ſcriptus heres antequam ei denunciaretur à præterito emancipato ne faceret, adierit hereditatem, non ideò poterit conueniri actione de dolo, etiamſi ob libertates directas quæ competunt, damno adficiatur hereditas, quia ſuo iure vti ſe putauit, vt eſt veriſimile, nec ante videtur non ſuo iure vſus, quàm ei emancipatus denuntiauerit ſe velle petere contra tabulas[o]. Is qui putat ſuo iure vti, non tantùm non videtur dolo facere, ſed etiam interdictum habet de aqua quotidiana & æſtiua[p]. Itemque is quoq; qui ſuo iure vti ſe putans petat id, quod cur petere non debeat cauſam ignorat, exequi dolo non videtur[q], nec petendo facit doloſè, cum videlicet in eo talis eſt ignorantia dolo vt careat[r]. Multò magis dolo facere non videtur qui ſuum recipit, vt Paulus lib. 25. ad edictum docet[s], niſi fortè, vt eſt apud eundem lib. 6. ad Plantium, id petierit quod, vel cuius poſſeſſionem ſe aliquo caſu redditurum eſſe ſcit, ei qui iuſtè (nam alioqui contra, & ideò interdicto quorum legatorum heres quæ legatorum nomine ſine ipſius voluntate poſſidentur, ad ſe reuocare poteſt[t]) ipſam apprehenderat[v]. Nam ſanè ſi heres damnatus ſit non petere à debitore, ac petat, dolo facit, cùm debitori agenti ex teſtamento totum quod acceperit redditurus ſit, ideoq; proderit exceptio doli mali fideiuſſori propter improbitatem heredis[x], quæ prodeſſe reo debebit ſi conueniatur vel ab eo, vel ab ipſius fideiuſſore: debitorem enim agentem heredem exceptione doli mali poteſt repellere, vt eodem lib. 6. ad Plantium idem auctor ait l. 8. ff. de doli excep. vbi etiam idem §. vlt. iiſdem verbis proponitur, dolo videlicet eum facere, qui petat quod redditurus eſt: ex quo id quoque conſequitur, quod idem iuris auctor in ſupradicto lib. 22. ad edictum ſignificat, petenti mihi rectè à poſſeſſore, qui mihi traditam rei poſſeſſionem, velut indebitam, incerti condicere poteſt[y], obiici exceptionem doli hoc modo, niſi dolo malo facis, qui petas rem, & recuſas reſtituere ſumptus in ea factos ante litem conteſtatam, aut qui petis ſeruum noxali iudicio à me defenſum, neque refundis pecuniam quam eo nomine damnatus

præſtiti,

[m] l. virilis. §. verùm tamẽ ff. de le. præſt.

[n] l. 3. §. is tamen. §. & generaliter. ff. de li. ho. exh.

[o] d. l. virilis. §. ſi adierit. ff. de leg. præſt.

[p] l. 1. §. ariſto. ff. de aqua quot. & æſt.

[q] l. qui in int. §. 1. ff. hoc tit.

[r] l. 2. §. & generaliter. verſ. nã etſi. ff. de dol. exc.

[s] l. nihil dolo. ff. hoc tit.

[t] l. 1. ff. quod legatorum.

[v] l. in condẽnatione. §. vl. ff. hoc tit.

[x] l. ſi teſtamẽto. in princ. ff. de fideiuſſ.

[y] l. ſi in area. ff. de cond. indeb.

præſtiti, aut vindicas domum, quam per errorem in area tua ædificaui, nec impenſas reſtituis[z]. Qua ratione autem qui ſuo iure vtitur, non videtur dolo facere, hac ipſa ratione non videtur vim facere[a], vt putà ſi creditor ex lege conuentionis, atque ita ſuo iure vtens ingrediatur fundi ſibi oppignerari poſſeſſionem, non reddita ſibi pecunia[b], aut ſi fiſcus ſuo, vt apud Paulum eſt, iure vſus, abſtulerit creditori ſolutam à fiſcali debitore pecuniam[c]. Eadem ratione ſimiliter qui ſuo iure vtitur fraudem facere non videtur, & ideò agentem actione in factum reuocatoria eorum quæ in fraudem creditorum alienata ſunt repellet poſſeſſor pignoris ſibi obligati: ſuo enim iure vtitur qui ſuo incumbit pignori[d]. Damnum alteri dare non videtur, qui facit id quod facere ius habet, atque adeò iure ſuo vtitur. Quò fit vt ſtipulatio damni infecti non committatur, ſi quis in domo ſua puteum forte aperuerit, quo aperto venę putei tui præciſæ fuerint, neque enim exiſtimari operis eius vitio damnum tibi dari in ea re, in qua iure ſuo vſus ſit. Idem eſt ſi iure ſuo ædificium quod iuxta tuum eſt aliquis altius extulerit, aut ſi in agro, qui tuo vicinus eſt, aquam tuam foſſa vel cuniculo auocet, nec enim tam videri damnum tibi dari, quàm lucrum impediri[e]: nam non vti eum in publico facit, ſic etiam cum in ſuo noui operis aliquid inſtituit, videris damnum pati, amiſſo quaſi quali commodo quod anteà conſequebare[f]: & è contrario nemo damnum dat, niſi qui id facit quod facere ius non habet[g], etiamſi damni tantùm occaſionem præſtiterit[h]. Sic enim alio in loco Iuriſconſultus, Verum eſt, inquit, eum qui per iniuriam verberat dolo malo facere, & eum qui cauſam præbuit damni dandi, damnum dediſſe[i]. Itaque cum magiſtratibus municipalibus, quibus modica in ſeruum caſtigatio non denegatur, ſupplicium à ſeruo ſumere non liceat, vt lib. 18. ſcribens ad Edictum circa legem Aquiliam factum Vlpianus ait[k], ſi id faciant quod ius non habent, damnum dant, & ideo magiſtratus etiam municipales ſi damnum iniuria dederint, vtputà ſi loris ruperint & occiderint, poſſunt Aquilia teneri[l], quamuis non teneantur ſi quid aduerſus reſiſtentem violentius fecerint, quia id facere ius habeant, vt eſt apud eundem in eodem[m] lib. Certè is demùm dediſſe non videtur, aut quaſi dederit non tenetur, niſi qui iniuria dederit, qui ius dandi non habuerit, vtputà cum quis magna vi, aut iuſto metu cogente, vicinas ædes ne ad ſe ignis perueniret, interciderit, qui cum aliter ſe tueri non poſſet, damnum dederit[n]. Cæterùm cum is qui priuato ſuo iure vtitur dolo facere non videatur, vt Caius noſter ait in hoc loco, quantò minus is qui iure publico vtitur, iniuriæ faciendæ cauſa hoc facere videbitur? Iuris enim executio iniuriam non habet: quamobrem ſi quod legitimè factum eſt nullam pœnam meretur[o], ea etiam quæ iure poteſtatis à magiſtratu fiunt, ad iniuriatum actionem non pertinent, vt ecce non agit iniuriarum propter Prætoris præceptum, qui quod non obtemperaſſet Prætoris decreto ductus fuerit, quæ omnia traduntur in l. iniuriarum. ff. de iniuriis. Ait lex, VTITVR, vtputà negotium ſuum gerendo[p], aut ſeruũ, quem ex ſtipulatu debebat, in facinore poſteà deprehenſum occidendo[q]. Plerunq; autem iure ſuo potius quis vti quàm dolo facere credendus eſt[r]. Vice verſa, dolo facere plerunq; nõ videtur qui ſuum ius remittit, interdum tamen dolo carere nõ videtur, vt putà ſi iam mota quis cõtrouerſia hereditatis, ſiue cautionibus euicta hereditate

z l. ſin autem §. pen. ff. de rei vin.
a l. factũ. §. 1. ff. hoc titu.
b l. 3. C. de pign.
c l. Titius. ff. de iure fiſci.
d l. illud conſtat. ff. quæ in frau. cred.
e l. fluminũ. §. vlti. & l. Proculus. ff. de dam. infe.
f l. 1. §. merito. verſi. damnũ. ff. ne quid in loco pub.
g l. nemo damnum. ff. hoc ti.
h l. qui occidit. §. in hac. ff. ad l. Aquil.
i l. Prætor. §. pen. ff. vi bon. rapt.
k l. magiſtratibus. ff. de iuriſd. om. iud.
l l. ſed ſi vnius. §. ſeruus meus. verſic. etſi ſeruus. ff. de iniur.
m l. quẽadmodũ. §. magiſtratus. ff. ad l. Aquil.
n l. ſcientiã. §. qui cum aliter. l. ſi quis fumo. §. quod dicitur. ff. ad leg. Aquil.
o l. Gracchus C. ad leg. Iul. de adult.
p vt in ſpecie l. ſi donaturus. §. ſi quis indebitũ. ff. de cõd. cau. dat.
q l. qui ſeruũ. ff. de ver. obl.
r l. merito. ff. pro ſoc. vt in ſpecie l. cũ creditor. ff. de furt.

legata reddi, legata det[s]. Eſt & alia ſpecies in qua, qui cautionem cum poſſet exigere, ſuperſedit, tenetur quaſi dolum fecerit[t]. Præterea ſi quis cum in poſſeſsione bonorũ eſſet, noluerit perſequi quod poterat, aut non exegerit quod poterat exigere, dolo facere videtur, vt Vlpianus ait lib. 62. ad Edictũ[v], & ideo cum eius qui in poſſeſsionem miſſus ſit dolo malo, deterior poſſeſsionis cauſa facta ſit, ex eo dolo actio in factum in eum dabitur, quæ deſcendit ex edicto, quod Vlpianus eodem libro explicauit[x].

s l. dolo carere. ſ. ad leg. Falcid.
t l. Iulianus. §. dolus. ſ. ad exhib.
v l. dolus. ſ. mand.
x l. Prętor ait. in princ. & §. vlt. ſ. de reb. auct. iud. poſsid.

AD L. LVI.

Gaius libro tertio de legatis ad Edictum vrbicum.

Semper in dubiis benigniora præferenda ſunt.

Benignioris interpretationis exempla. De legato Titio relicto, cum plures eſſent Titij amici teſtatoris.

HAec lex, vt ex inſcriptione patet, explicari debet ex initio l. ſi heres iuſſus. ſ. de legat. 1. Ad legata enim vtraque, cùm ex Caij libro 3. de legatis deſumpta ſit, propriè pertinet, atque adeò confirmatur à l. cum in teſtamento. ſ. de rebus dubiis[a], vt l. ea quæ. §. vlti. ſ. hoc titu. cuius initium de ſeruitute legata interpretari nos oportet, quæ cum in partes diuidi nõ poſſit, à ſingulis heredibus ſolida debetur: nam ex eodem libro eſt l. 3. ſ. de ſeruit. leg. Quod autem in §. vlt. ait, in re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus eſſe iuſtius quam tutius, proprium eſt quæſtionis eius de qua in l. 3. ſ. de iis quæ in teſta. delen. quæ præterquam quòd ex eodem libro eſt, eadem quoque verba refert, ſi tamen ita vt eſt Flo. vtroque in loco legas, NON MINVS IVSTIVS EST QVAM TVTIVS. Sic enim & in l. dominus teſtamento. in fin. ſ. de condit. indeb. tam benignius, quàm vtilius eſt. Igitur ſi heres iuſſus ſit facere, vt Lucius centum habeat, quæritur vtrum liberetur heres locupletem reum offerendo[b], an verò centum dare ipſe cogendus ſit, quaſi nemo facere poſsit, vt Lucius centum habeat, niſi ei dederit. quod eſt verius, vt eodem in libro Caius ait[c]: cuius rei ratio aliunde quàm ex hac noſtra regula deſumi non debet: nam in dubiis benignior ſententia præferenda eſt: benignius autem eſt, vt plenum beneficium ab herede legatarius cõſequatur. Eadem eſt ratio in l. Paula. §. Pompeius. ſ. de leg. 3. vbi quamuis ſecundum verba codicillorum ab omni voluntate, qua filiæ nonnulla etiam poſt fratris mortem defunctus reliquerat, receſſum videretur, placuiſſe tamen ait Paulus, humanius interpretari ea ſola, quæ viuente fratre acceptum erat, adempta videri[d]. Eadem eſt ratio in l. ex hac ſcriptura. ſ. de donationib. vbi quia teſtator ſcripſerat ſe viuum donaſſe res aliquas libertis ſuis, earum rerum dominium benigna interpretatione ad libertos pertinere reſpondit Vlpianus. Huius etiam regulæ ratione adducti Impp. id conſtituunt, quod continetur in l. non ſine ratione. C. de bonis quæ liber. vt quoniam conſequens eſt ambiguas, atq; legũ diuerſis interpretationibus titubantes cauſas benignè, atq; naturalis iuris moderamine cõtemperare. Idem iuris in ſponſis quod in coniugibus obtineat, vt quę in poteſtate conſtituti inuicem ſibi reliquerint, non patri acquirãtur, ſed ad eorũ ius pertineant. Gręcus ſcholiaſtes ad hanc regulam qua dicimus

a facit l. ſi ita fuerit. §. vlt. eo. tit.
b vt in l. vlt. §. vlt. ſ. ſi cer. pet. l. illa ſtipulatio. §. eũ. ſ. de ver. obli.
c d. l. qui heres iuſſus. in princ. ſ. de legat. 1.
d d. l. Paula. §. Pompeius. ſ. de leg. 3.

ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις δ' φιλανθρωπότερον ἐπικρατεῖν, hanc ſpeciem adfingit, vt de duobus Titiis ſi dubitetur cui relictum ſit à teſtatore, pauperior ditiori præferatur: ἀδήλου γὰρ ὄντος τοῦ ποίῳ Τιτίῳ κατέλειπε τυχὸν δ' λεγάτον, τῷ πένητι δίδοται διὰ φιλανθρωπίαν. Sed hac in re Scholiaſtes dum eſt φιλάνθρωπος, mea quidem opinione, μισοδίκαιος euadit. Nihil enim tam iuri contrarium dici, aut cogitari poteſt, quàm quod ille ait. Etenim conſtat & in heredum inſtitutionibus, & in legatis tam libertatis, quàm aliarum rerum, & in tutelis teſtamentariis ita obſeruari, vt cum ex pluribus eodem nomine perſonis vnus liber, tutor, heres eſſe, aut legatum accipere iuſſus non appareat qui ſit, nullum liberum, heredem, tutorem, aut legatarium eſſe, niſi ex aliis apertiſſimis probationibus fuerit reuelatum de qua perſona teſtator ſenſerit, quia non ius quidem, ſed probatio deficiat [e]. Nec mutat quod Paulus in eadem ſpecie tradit eligere debere heredem cui ſoluat ex duobus Titiis vt ab eo defendatur: nam cum eo temperamento accipiendum eſt, ſi videlicet heres ſoluere legatum paratus ſit, ad quod præſtandum alioqui nec tenetur, neque compelli poteſt [f]. Idque adeò verum eſt, vt in legati non datione modo, verum etiam ademptione obtineat, quamobrem ſi duobus Titiis ſeparatim teſtator legauerit, & vni ademerit, nec appareat cui ademptum ſit, vtrique legatū deberi Vlpianus ait, quemadmodum & in dando, ſi non appareat cui datum ſit, dicimus neutri legatum. Hæc ipſa Vlpiani verba ſunt in l.3.§.ſi duobus.ſ.de adim.legat. quorum auctoritate, aut ipſa potius ratione iuris innixus, affirmare auſim alterum eiuſdem Vlpiani locum in l.ſi fuerit legatum.§.ſed & ſi legatum.in fin.ſ.de rebus dubiis, mendoſum eſſe, eumque abuutiuè legi oportere hoc modo, ET VERIVS EST IN HIS OMNIBVS ETIAM LEGATA ET LIBERTATES IMPEDIRI, ADEMPTIONEM AVTEM IN VTRVNQVE NON VALERE. Cum enim non appareat cui ademptum ſit, vt paulò ante poſuit, quî fieri poteſt vt ademptio valeat? Hęc interpres aut ſcholiaſtes Græcus quiſquis eſt non vidit, ſed neque ex Latinis quiſquam adhuc ita, vti nos facimus, omiſſis ſubtilioribus Accurſij quàm verioribus diſtinctionibus, explicauit. Sed ad l.57. veniamus.

[e] l. cum ex pluribus.ſ. de manum.teſt. l.duo ſunt Titij.ſ. de teſtam.tute.l.in tempus.§.1.ſ. de hered.inſtit.

[f] l.ſi fuerit.§. ſed & ſi legatum.ſ.de reb. dub. l.ſi quis ſeruum.§.ſi inter duos.ſ.de leg.2.

AD L. LVII.

Gaius libro octauo decimo ad edictum prouinciale.

Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur.

De doli exceptione opponenda bis eandem pecuniam petenti.

HAec lex ad ea quæ petuntur quaſi ex defuncti voluntate propriè pertinet. Sumpta eſt enim ex lib. XVIII. Caij ad edictum prouinciale. in quo is de legatis præcipuè ac de Falcidia diſſerebat. Hanc verò interpretationem poteſt recipere, vt iniquum ſit eundem debitorem qui ſemel debet, bis exigi, quod ſic accipiendum eſt ſi eandem rem exigatur quam ſemel iam ei, vel alteri præſtiterit, vt ecce cum heres nolens exhibere tabulas teſtamenti, legatario æſtimationem eius quod ei relictum erat ſemel præſtitit: nam repellet exceptione doli legatarium iterum petentem [a], & non tantum ipſe, ſed etiam quicunque ab eo cau-

[a] l.3.§.penū. de tab.exhib.

cauſam nactus erit, aut quicunque contra eum habiturus eſt regreſſum. Similiter qui ob rem ſibi furto ablatam egit condictione furtiua, & condemnauit furem, atque adeò nactus eſt actionem iudicati, ſi antequam eam exerceat rem nactus ſit, ac deinde rei eiuſdem nomine iudicati agere velit, repelletur per exceptionem doli[b], nec enim bona fides id patitur. Similiter cum debitor non ſatisfacit, in bonorum eius poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſa creditor mittitur, eum ſi non admittat in poſſeſſionem debitor, tenetur actione pœnali ex edicto, quo Prætor miſſo in poſſeſſionem vetat vim fieri[c]. Si pœnam præſtiterit debitor, quanti creditoris interfuit in poſſeſsionem admiſſum eſſe, dubitatur an poſteà rectè conueniatur à creditore in ſummam debiti. Paulus putat improbum, atque adeo exceptione doli repellendum eum eſſe, qui velit iterum conſequi quod recepit, l. ſi quis dolo. §. vltimo. ff. de re iudicata. ſic enim ea lex intelligenda & legenda eſt, vt pro VENDITOR ſubſtituatur DEBITOR, quemadmodum præceptor emendauit libro 4. Pauli Sententiarum. Similiter ſi rem mihi vendideris alienam, & antequam eius tibi pretium ſoluerem, à vero domino redemerim, non poteris ex vendito agens à me pretium conſequi, quaſi habere mihi rem liceat, vt rectè contra Neruam Celſus filius aiebat, & quia ex alia cauſa rem habeam, & quia nec bonæ fidei conueniat, vt Pomponius ad Sabinum ſcribit[d]. Nec mutat, quòd legatarius qui legati æſtimationem ab extraneo conſecutus eſt interdicto de tabulis exhibendis, rectè legatum ab herede poſteà exigit, non enim eandem rem videtur exigere, cùm ab extraneo non rem, ſed magis pœnam conſecutus eſſe videatur[e]. Quod & in creditore verum eſt, ſi ab extraneo vim paſſus, nec admiſſus in poſſeſſionem, eoque nomine pœnam conſecutus debitorem conueniat rei debitæ gratia. Nam & eadem ratione qui debitorem in ius vocatum vi exemerit, ſi ſoluerit, eum non liberat, quia pœnam ſuam ſoluit[f]. Item non mutat, quòd qui eum conuenit qui dolo deſierat poſſidere poſteà rectè in poſſeſſorem agit: nam ipſius intereſt rem habere, & ideo ſi prius poſſeſſorem conuenerit, non poteſt eum qui dolo poſſidere deſierat, exigere, quia iam ipſius nihil intereſt cum rem habeat[g]. Item non obſtat l. fundum. ff. de nouationibus. nam ibi non eadem res petitur: quoniam ex diuerſis obligationibus agitur. Ait lex, BONA FIDES, id eſt ratio & æquitas naturalis, ſic enim ea vox plerunque exaudienda eſt. Exceptione itaque doli tutus eſt debitor, qui ſemel præſtitit: quoniam æquitate defenſionis actionem poteſt infringere[h], niſi fortè actor cauſam ignorat, cur exequi non debeat, hoc enim caſu petere dolo non videtur, vt exponetur in l. qui ſine dolo. 63. ff. hoc titu. Et alioquin tutus, vt ante dixi, eſt debitor aduerſus quemuis creditorem, etiam pupillum. Denique ſi debitor ex delegatione pupilli pecuniam creditori eius ſoluerit, fingetur à nobis pubes eſſe is qui pupillus eſt, auctore Iuliano, id eſt ei debitum perſequenti opponetur exceptio doli, ne, inquit, propter malitiæ ignorantiam bis eandem pecuniam conſequatur[i]. Id enim bona fides non patitur, vt hoc loco Iuriſconſultus ait. Ait lex, NON PATITVR, niſi ſcilicet manifeſta ſit contraria voluntas defuncti, vt rectè Placentinus excipit.

b l. 1. C. de re iudic.

c l. 1. §. hanc actionem. ff. ne vis fiat ei qui in poſſ.

d l. ſi rem. in princ. ff. de euictio.

e d. l. 3. §. condemnatio. ff. de tab. exhib.

f l. vlti. ff. ne quis eum qui in ius vocat. eſt vi exim.

g l. Stichum aut Pamphilum. §. dolo. ff. de ſolut.

h l. qui æquitate. ff. de doli except.

i l. apud. §. ſi quis non tutor. verſ. denique. ff. de doli excep.

AD L. LVIII.

Vlpianus libro ſecundo Diſputationum.

Ex pœnalibus cauſis non ſolet in patrem de peculio actio dari.

Actio de peculio.

EX contractibus filiifamil. aut ſerui patrem vel dominum de peculio teneri conſtat, itemque ex quaſi contractibus, vtputà ob negotia geſta [a]. Ex delictis aut quaſi delictis filiifamil. aut ſerui pater dominúſve non tenetur de peculio pœnali actione, ſi turpis eſt. ita enim accipio quod hîc traditur, ex pœnalibus cauſis non ſolere in patrem de peculio actionem dari, rei vero perſecutoria tenetur, Si filiusfamil. furtum fecerit, actione furti tenetur ipſe in ſolidum eius quod intereſt nomine, pater eius ne de peculio quidem hac obligatus eſt actione. Condemnato tamen filio furti admiſſi nomine, pater actione iudicati rectè conuenitur de peculio, quaſi iudicio & condemnatione cum filiofamil. contractum ſit [b]. Rerum autem amotarum iudicio, quamuis pœnale ſit, pater ob res à filio filiàue diuortij cauſa ſubtractas, conuenitur de peculio, quia turpe non eſt [c], ac multò magis condictione tenebitur ex ea cauſa [d], ſiquidem & ſurreptæ à filiofamil. rei nomine pater condictionem patitur de eo quod ad eum peruenit, itemque dominus de ſerui peculio [e]. Ait lex, POENALIBVS CAVSIS, id eſt maleficiis, vel quaſi maleficiis. Ait lex, NON SOLET, Bene, SOLET, nam interdum datur, ſi videlicet famoſa non ſit, vt ſuperius oſtendimus. Ait lex, IN PATREM. In dominum datur actio pœnalis, cum noxæ deditione. Ait lex, ACTIO pœnæ perſequendæ cauſa. Nec obſtat l. tam in contractibus. ff. de iudiciis. Quod enim ait de tranſlatione iudicij, non pertinet ad actiones pœnales, vel ex delicto deſcendentes.

a l. ſi filiusfa. ff. de neg. geſt.
b l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul.
c l. 3. §. ſi filiafam. l. contra nurum. §. item cum rerum. ff. rer. amot.
d l. penulti. ff. de cond. fur.
e d. l. 3. §. ex furtiua. ff. de pecul.

AD L. LIX.

Vlpianus libro tertio Diſputationum.

Heredem eiuſdem poteſtatis iuriſque eſſe, cuius fuit defunctus conſtat.

Ius & conditio heredum, vel ceterorum ſucceſſorum.

TRactatum eſt in l. 54. ſuprà nonnihil de huius regulæ quæſtione. Ita vero Vlpianus libro 3. Diſputationum definit, vt eiuſdem poteſtatis iuriſque ſit heres, cuius & defunctus fuerit. Ait lex, EIVSDEM. Vult dicere peiorem heredis cauſam non eſſe quàm defuncti: & ideo licet verum ſit quod ſcribit noſter Vlpianus in iiſdem Diſputationum libris, heredem defuncti voto eſſe obligatum [a], & quod Pomponius ait, heredem eius qui ſui alienive honoris cauſa opus facturum ſe in aliqua ciuitate promiſerit, ad perficiendum perinde obligatum eſſe, atque ipſum qui promiſerit [b], attamen ex l. toties. 6. l. ex pollicitatione. 9. l. ſi quis. 11. & 14. ff. de pollicitationibus. colligitur

a l. 2. §. vlt. ff. de pollicit.
b l. pen. ff. de pollicit.

aliquatenus meliorem heredis quàm defuncti conditionem eſſe, vt in aliis quoque iuris partibus obtinere docebimus poſteà. Deteriorem quidem non eſſe conſtat. Nam ſi magiſtratus eos exacta cautione tutores conſtituit, qui tunc erant, ſed eſſe poſteà deſierunt idonei, quemadmodum ipſe probè actionem recuſaret, quia futuros caſus & fortunam pupillo præſtare non debet [c], ita & eius heres multò iuſtius eam actionem, quam cauſa cognita D. Pius dari voluit, recuſaturus eſt [d]: non enim æquum videtur ei nocere hoc, quod aduerſus eum non nocuit, in cuius locum ſucceſſit, vt explicabitur copioſius in l. inuitus. §. cum quis. ◌̃. hoc tit. Melior tamen heredis eſt, quàm defuncti fuerit conditio. Quamuis enim ſi euidenter magiſtratus cum minus idoneis fideiuſſoribus contraxerit, in heredem idem Imp. iudicium eſſe dandum aiat [e], non tamen ſimiliter tenentur heredes magiſtratuum, vt ipſi tenentur: nam ob negligẽtiam tutoris magiſtratus qui ſuccedit in omne periculum tenetur, heres magiſtratus non tenetur, ſuccedaneus enim eſt dolo duntaxat, & proximæ dolo non etiam leui culpæ, auctore Vlpiano in eodem libro 3. Diſputatio. [f] Itemque quamuis plerumque accidat, vt quod defunctus non potuit, hoc heres, etiamſi bonam fidem habeat, vſu acquirere non poſſit, & retrò, vt quod à defuncto potuit, vſucapi, poſſit etiam ab herede, licet malam is fidem habeat, vt oſtendimus in l. 54. in fin. ◌̃. attamen in eo melioris conditionis eſſe videtur quàm defunctus, quòd aduerſus pignoris perſecutionem exceptione longæ poſſeſſionis vti poteſt, quæ defuncto competitura non fuerat, à quo rem pignori datam, ac deinde alteri diſtractam ipſe redemit. Sed in ſpecie propoſita ideo heres exceptione vtitur, quia pignus ab extraneo redemit, & in extranei locum ſucceſſit, non in eius qui pignori dederat. Nam ſanè ſi cauſam haberet heres à defuncto, ſi eam vt hereditariam poſſideret, exceptione longæ poſſeſſionis hypothecariam actionẽ excludere nullo modo poſſet, eodemque iure quo defunctus, nec meliore vteretur, quamuis in rei ſucceſſoribus aliud obtineat. quæ omnia eodem libro Vlpianus tractauit [g]. Negari certè non poteſt quin quod ad pœnales actiones attinet, melioris conditionis exiſtat heres quàm defunctus: nam iis, non vt hic, ita etiam ille ſubiicitur, vt fuſius & plenius tractatum eſt in l. ſicut pœna 38. ◌̃. Idemque dici poteſt de in rem actionibus, quibus heres poſſeſſoris qui ipſe non poſſidet, non tenetur, etiamſi defunctus dolo poſſidere deſierit [h]. Sunt & alij quidam caſus, in quibus latior eſt heredis poteſtas, quàm eius cui ſucceditur. Ecce enim legatarius pro parte repudiare, pro parte acquirere legatum non poteſt [i]: heredes eius poſſunt, vt alter eorum partem ſuam adquirat, alter repudiet [k], Ait lex, EIVSDEM POTESTATIS. Quod enim defunctus potuit, id plerunque ſucceſſor etiam poterit, & è contrario. Ait lex, IVRISQVE. Heres enim non in ſingularum rerum dominium vt emptor, ſed in omne ius defuncti ſuccedit [l], in pœnam tamen non ſuccedit [m]: iusque ſucceſſionis plenius eſt, quàm emptionis [n]. Ideoque ſæpe in amplius tenetur heres, quàm emptor, vt ecce quod is cui heres ſum fecit, perinde eſt atque ſi ipſe feciſſem: vnde ſi tibi aqua pluuia noceat, cogor mea impenſa tollere: at ſi is à quo emi bona fide opus fecerit, ego reſtituere non cogor, ſed patientiam tantùm præſtare debeo [o]: nec obſtat quod eſt in l emptor. ◌̃. de aqua & aqua pluuia arcen. CAETERIS SVCCESSORIBVS: nam hoc accipiend

c l. 1. §. ſi magiſtratus. ◌̃. de magiſtr. cõue.
d l. quod ad heredem. ◌̃. de magiſtr. conuenien.
e d. l. quod ad heredem. in fin. ◌̃. de mag. conuen.
f l. 4. ◌̃. de magiſtr. conuen.
g l. an vitiũ. ◌̃. de diuer. temp. præſcr.
h l. ſi in rem. ◌̃. de rei vind.
i l. legatarius 38. ◌̃. de leg. 1. l. 4. 5. & 6. de legat. 2.
k d. l. legatarius.
l l. Pomponius. §. quæſitum. ◌̃. de adquir. poſſ.
m l. pen. ◌̃. de ope. noui nũc.
n d. §. quæſitum.
o l. ſi tertius. §. vlti. iuncta l. 4. ◌̃. de aqua & aqua plu. arcen.

accipiendum eſt de rei, non de iuris ſucceſſoribus, vt quod in emptore dictum ſit, idem in donatario, & legatario ſeruetur[p]. Item cum patrifam. mora facta ſit, iam in eius herede mora non quæritur, tunc enim ea heredi proximo hereditario iure competit, & ad cæteros quoque deinceps heredes tranſmittitur[q], itemque fiſcus, qui ex ſuis contractibus vſuras non dat, cum in locum priuati ſucceſſit etiam dare ſolet[r], fiſci etiam quaſi heredis ratio habetur, bonis damnati fideiuſſoris fiſco vindicatis, ſi inter fideiuſſores actio diuidi ceperit[s]. Sed cum ius ſucceſſionis plenius ſit, quàm emptionis, qui fieri poteſt vt pactum in perſonam conceptum emptori, vel donatori, non etiam heredi proſit[t]? Quod de herede dictum eſt, id in quouis ſucceſſore, qui heredis loco conſtituitur, accipi oportet.

p d. l. emptor. in fi. ff. de aq. & aq. pl. arc.
q l. cum patrifam. ff. de vſuris.
r l. cum quidam. §. fiſcus ff. de vſu. l. 2. C. de fiſc. vſur. lib. x.
s l. inter eos. §. vlt. ff. de fideiuſſ.
t l ſi tibi decē §. ſi quis paciſcatur. & §. pactum cōuentum. ff. de pact.

AD L. LX.

Vlpianus libro decimo Diſputationum.

Semper qui non prohibet pro ſe interuenire, mandare creditur, ſed & ſi quis ratum habuerit quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.

De actione mandati.

Haec regula eſt de contractu mandati. Mandatum inde dictum Iſidorus non malè tradit[a], quod olim in commiſſo negotio alter alteri manum dabat: per nuntium tamen aut per epiſtolam ſuſcipi poſſe, quia conſiſtit nudo contrahentium cōſenſu, nemo eſt qui dubitet[b]. Multò magis mandatum contrahitur ſi præſentem roges aut iubeas aliquid facere, ſtatimque is tibi obligari poſt mandatum ſuſceptum incipit, ac viciſſim tu ei quoque contrario iudicio incipis teneri, vt putà ſi ex mandato tuo pro te fideiuſſerit, vel aliàs interuenerit, eoque nomine aut ipſe ſoluerit, aut alio qui negotia eius gereret ſoluente, ratam habuerit ſolutionem[c]. Quæ autem actio competat ſi tu nominatim id eum facere non iuſſeris, dubitatur. Et quidem ſi donandi animo pro te fideiuſſit, expeditum eſt nullam neque mandati actionem, neq; negotiorum geſtorum intendi poſſe[d]. Quod ſi non animo donandi fecerit, vel inuito te ac vetante, aut ignorante fecit, ac tùm ſi pro præſente, multoque magis etiam ſi pro abſente fideiuſſit tam mandati, quàm negotiorum geſtorum aduerſus te actionem ceſſare conſtituit[e], quāquam tentari poſſit obligari te ignorantem negotiorum geſtorum actione, ſi ea vtiliter adminiſtrata fuerint. Nec obſtat d. l. qui fide, vbi ait reum promittendi conueniri non poſſe, nam hoc accipiendum eſt de mandati actione. Et ſanè cum fideiubere pro alio quiſque poſſit, etiamſi promiſſor ignoret[f], quis non videt æquum eſſe vt fideiuſſor aliquam, atque adeò negotiorum geſtorum in te habeat actionē[g]? niſi forte non tam contemplatione tui, quam quod ſibi conſultum vellet fideiuſſerit, aliúdve quid mandauerit, vt in ſpecie l. creditor. §. 1. ver. item quęſitum. ff. mand. Vel te patiente, nec recuſante fecit, ac tum quidem ſi pro te præſente fideiuſſit, etiamſi ex mandato & fide alterius, mandati iure te quoque habet obligatum ex oluta pecunia, vel ſecuta condemnatione[h], quia mandaſſe crederis: & hoc eſt quod in hoc loco Vlpia. ait, ſemper qui non prohibeat pro ſe interuenire, mandaſſe intelligi, exempli cauſa, exacta eſt à te cautio iudicatum

a lib. 5. etym cap. xxiij.
b l. 1. ff. mand. l. 1. ff. de proc.
c l. ſi is qui negotia. §. ſed ſi fideiuſſor. ff. mandati
d l. 4. ff. de neg. geſt. l. 6. §. ſi paſſus. ff. mand.
e d. l. 6. §. ſi paſſus. l. ſi pro te. l. qui fide. §. 1. ff. mand.
f l. fideiubere ff. de fideiuſ.
g l. 3. in fi. & l. ſeq. ff. de neg. geſt.
h d. l. 6. §. ſi paſſus. d. l. qui fide. in prin. ff. manda. l. ſi fideiuſſor. C. eod.

ſolui, fideiuſſores abs te dati hoc tibi præter mandatum tuum aſſumpſerunt, vt litem nomine tuo defenderent: ſi obtinuerint, poterunt & litis ſumptus, auctore Vlpiano conſequi, quaſi iuxtà mandatum, & ſi mandatum non fuerit [i]. Cui non eſt abſimile quod idem ait alio in loco, eum qui patitur ab alio mandari vt ſibi credatur, mandare intelligi [k], mandare autem intelligi non creditori, ſed ei qui creditori mandat. Quod ſi pro te patiente verùm abſente quis fideiuſſit, generaliter dicimus fieri non poſſe quin actione de negotiis geſtis ei obligatus ſis, ſiue ratum habueris, ſiue non [l]. Cum autem quæritur an mandati quoque actio in te competat, ita ex Pauli & Vlpiani reſponſis diſtinguendum eſſe colligitur, vt ſi ratum habueris quod abſente, vel etiam ignorante te geſtum eſt, & id fuerit tuum, tuique contemplatione geſtum negotium, obſtringaris non modò negotiorum geſtorum actione, quòd aliquis ea vtiliter adminiſtrauerit, ſed mandati etiam iudicio [m], quum ratihabitio retrotrahi ſoleat, & mandato comparari, vt in extremo huius noſtræ regulæ. Alioquin ſi quidem tuum negotium non fuerit, licet nomine tuo geſtum, non tenearis etiam ratum habens, niſi forte actione negotiorum geſtorum, ſi aliquid ex eo geſtu tibi adquiſitum fuerit, vt in l. ſi pupilli. §. item quæritur verſ. item ait, & ſeqq. vſque ad §. videamus. ff. de neg. geſt. à qua lege Accurſius, & cæteri ſe vt explicare poſſint non habent: aut ſi tuum quidem negotium, ſed non tui contemplatione fuerit adminiſtratum, negotiorum geſtorum iudicio tantùm teneri poſſis, etſi ratum habeas. Quòd ſi ratum non habueris, dicamus negotiorum geſtori, vt putà fideiuſſori, ſi pro abſente vel ignorante fideiuſſerit, ſolam ſupereſſe negotiorum geſtorum in te actionem, id quod æquum eſt. Mandati enim actio competere non poteſt, cum non anteceſſerit mandatum, vt Paulus ait [n], neque interceſſiſſe poſſit intelligi, quia ratum habitum non fuerit. Ait lex, QVI NON PROHIBET. Qui ſcit, adeſt, & patitur, neque vero exigimus vt ratum habeat poſteà quod ſemel videtur comprobaſſe. Hic ergo mandati obligatur. Ait lex, MANDARE CREDITVR, vt proſe interueniat is qui non eſt prohibitus. Quod ego verum eſſe arbitror in iis perſonis, quæ pro aliis interuenire ſolent, vt putà in procuratore, tutore, curatore, cæteriſque huius generis [o]. Sunt & alij caſus in quibus qui re vera non mandat, mandare tamen intelligitur, vt ecce cum quis omnibus negotiis ſuis aliquem præponit, intelligitur debitoribus mãdare vt illi procuratori ſoluant [p]. Ait lex, GESTVM EST, eius nomine, in rem eius, eo abſente vel ignorante. Ait lex, MANDATI ACTIONE. Idem in actione quod iuſſu, qua dominus tenetur, aut pater qui ratum habuit quod ſeruus, filiuſve geſſerit [q]. Vtrunque meritò, cum ratihabitio iuſſui & mandato plerunque comparetur, vt poſt Vlpianum [r] Iuſtinianus monet [s], & in maleficiis etiam obſeruatur, vt dicemus ad l. hoc iure 152. §. 1. ff. Sed & actione de negotiis geſtis rectè conueniri poteſt, quaſi rati habitio non interceſſerit, ſi magis hoc velit actor, vt quia vtiliter negotia ſe adminiſtraſſe intelligat.

i l. iam tamẽ. §. in hac ſtipulatione. verſ. ſi antẽ ff. iudic. ſol.
k l. qui patitur. ff. mand.
l arg. l. ſi is qui negotia. ff. manda.
m l. cum mãdatu. §. vlt. ff. mand.
n l. ex facto. §. fideiuſſori. ff. mandati.
o l. non ſolum §. agere. ff. de iniur.
p l. qui hominem. §. ſi titiũ ff. de ſolut.
q l. 1. §. ſi ratũ ff. quod iuſſu.
r l. vero in fi. ff. de ſolut. cui iungẽda eſt. l. licet. ff. de iudiciis.
s l. vlt. C. ad Maced. facit l. ſolutam verſ. ratam. ff. de ſol. l. ſi ſeruus. ff. de precar.

AD L. LXI.

Vlpianus libro tertio Opinionum.

Domum ſuam reficere vnicuique licet, dum non officiat inuito alteri, in quo ius non habet.

De domibus reficiendis.

PRæſes Prouinciæ inſpectis ædificiis dominos eorum cauſa cognita ea reficere compellit, ita vt & aduerſus detrectantem competenti remedio deformitati auxilium ferat. Verba ſunt Vlpiani ex Opinionū libro tertio[a]. Ita verò ædificiorum domini ea debent reficere, vt interim vicino inuito in ea re in qua ius non habent, non officiant, vt in hac ex eodem libro tertio deſumpta regula, Vlpianus mouet. Ait lex, IN QVO IVS NON HABET, id eſt in ea re aut in eo loco qui ſeruitutem non debet. Ergo ſi ius habet, ita ædificare poteſt, vel reficere, vt vicino etiam inuito noceat, vt puta ſi à principe impetrauerit[b], aut ſi talis quædam conſtituta fuerit ſeruitus. Sed & meo iure altius ædes meas poſſum extollere, quamuis ita fiat vt minus luminis vel aëris in tuum ædificium perueniat, vt luminibus tuis officiatur, aut proſpectui, qua de re plenus eſt tractatus de ſeruitutibus.

a l. Præſes Prouinciæ. ff. de off. præſid.

b vt in ſpecie l. 2. §. ſi quis à principe. ff. ne quid in lo. pub.

AD L. LXII.

Iulianus libro ſexto Digeſtorum.

Hereditas nihil aliud eſt, quàm ſucceſsio in vniuerſum ius quod defunctus habuerit.

Hereditatis nomen.

EDictum Prætoris de hereditatis petitione, Iulianus libro ſexto Digeſtorum interpretatus eſt, ideoque quid eſſet hereditas in eodem libro definiuit hac noſtra lege. Caius quoque in libro ſexto ad edictum Prouinciale tractauit de petitione hereditatis, & ideò iiſdem omnino verbis quibus & Iulianus in eo lib. 6. hereditatem definiuit[a]. Ait lex, SVCCESSIO, id eſt, ius ſucceſſionis, nam hereditas nomen iuris eſt, vt ait Vlp.[b] & auctore Africano, bonorum vel hereditatis appellatio, vniuerſitatem quandam, ac ius ſucceſſionis, & non ſingulas res demonſtrat[c], atque hoc eſt quod hac etiam lege ſequitur. Nam ait lex, IN VNIVERSVM IVS, quaſi dicat, non in res ſingulas, non in ſingula corpora. Hereditas enim, auctore Papiniano, iuris intellectum habet, etiam ſine vllo corpore, quamobrem hereditatis petitione tenetur, qui vel ius, vel rem hereditariam pro poſſeſſore poſſidet[d], & heres, auctore Pomponio, in omne ius mortui non tantùm ſingularum rerum dominium ſuccedit, cum & ea quæ in nominibus ſunt ad heredem tranſeant[e], & hereditatis appellatio, cum iuris nomen ſit, ſicut bonorum poſſeſſio etiam damnoſam hereditatem continet[f]. Nam & in bonorum poſſeſſione bona ſic accipi Vlp. ait, vniuerſitatis cuiuſque ſucceſſionem, qua ſucceditur in ius mortui, ſuſcipiturq́; eius rei commodum & incommodum[g]. Ex quibus omnibus id etiam apparet definitionem hereditatis à M. Tullio[h] traditam vix defendi ac ſuſtineri poſſe. Id negligendum non eſt, licet ab aliis anteà, ſed non hoc tamen in loco animaduerſum, non probari Senecæ quod ex iuriſconſultorum ſententia diximus, hereditatis appellatione non ſingula corpora, ſed ius vniuerſum ſignificari. Ait enim lib. 6. de beneficiis, Iuriſconſultorum iſtæ ineptiæ ſunt acutæ, qui hereditatem negant vſucapi poſſe, ſed ea quæ in hereditate ſunt, tanquam aliud quidquam ſit hereditas, quàm ea quæ in hereditate ſunt.

a l. nihil eſt aliud. ff. de verb. ſignif.

b l. pecuniæ verbum. ff. tit. prox.

c l. 208. ff. tit. prox.

d l. regulariter. l. hereditas. ff. de pet. her.

e l. 37. ff. de adq. her.

f l. hereditatis appellatio ff. tit. prox.

g l. 3. ff. de bo. poſſ.

h in Topicis.

AD

AD L. LXIII.

Iulianus libro ſeptimo decimo Digeſtorum.

Qui ſine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.

De mora, & improbitate.

Reus, ſiue ptomiſſor, ſiue poſſeſſor qui mauult litigare, quàm actori dare, aut reſtituere quod petitur, mulrum refert vtrum dolo malo, an ex bona fide id agat[a]. Nam illo caſu moram facere videtur, & ideò ſi res quam præſtari oportebar, poſt ſuſceptum iudicium, & litem conteſtatam interierit, nihilominus perinde ac ſi ea extaret reus renetur, & hæc eſt ſententia l. nemo rem. 82. §. 1. ſ. de verb. oblig. Nam qui primo rem inuito domino contrectauit, aut qui mala fide doloque malo ſuam, inuito eo cui debetur, retinet, ſemper in reſtituenda ea, quam nec debuit auferre, vel quam ſe præſtare oportere ſciuit, moram videtur facere, licet paratus fuerit excipere actionem: vnde ſi dum ſtat per actorem ne lis conteſtetur, perempta res fuerit, eius nomine non ideò minus obligari reum Triphonius ait[b]. Non omne autem quod differendi cauſa optima ratione fit, moræ annumerandum eſt, vt putà cum aliquam exceptionem allegat reus, propter quam dare non debeat, ac dum paratus eſt iudicium accipere (ſi modo non ipſum fraudandi cauſa ſimulat) ab aduerſario ceſſatum fuerit, quod fuſius explicatur in l. ſciendum, & tribus ſeqq. & l. paratum ſ. de vſuris. Etgo ſi promiſſor hominis ante diem in quem promiſerat interpellatus fuerit, & ſetuus deceſſerit, non videtur per eum ſtetiſſe vt Paulus lib. 37. ad edictum ſcribit[c], atque adeò cum non fecerit moram non tenetur, ſi tamen paratus fuerit iudicium ſuſcipere. Vt enim idem auctor eodem libro tradit, ſi ſolutioni moram quis fecerit, iudicium autem accipere paratus fuit, moram feciſſe non videtur, vtique ſi ſine dolo malo, ſi iuſtè ad iudicium ptouocauit[d], idque ipſum in hac tegula noſtra manifeſtè proponitur. Ait enim, SINE DOLO MALO, id eſt iuſtè, & bona fide[e], vt quia quantum debeat ſoluere ignotat: hunc enim quaſi moram fecerit, improbum & fruſtratorem videri non poſſe Venuleius ait[f]. Vnde ſi reſiduum debiti ſoluere parato debitori Præſes Prouinciæ arbitrum dederit, apud quem examinaretur quantum ex debiro reliquum ſupereſſet, idque debitor creditori obtulerit, improbe rem pignori datam diſtracturus eſt creditor, cum ille moram facere non videatur, qui ſine dolo malo ad iudicium prouocauit[g]. Idemque dicendum eſt ſi putet quidem ſe debere, & ſciat quid debeat, ei tamen qui petit ſe debere non exiſtimet, quo caſu ſi depoſitarius inficiatus ſit non aduerſus dominum, ſed quòd eum qui rem depoſitam petebat, verum procuratorem, aut eius qui depoſuiſſet heredem non putaret, agi cum eo depoſiti nō poterit, antequam id cognouerit, quia dolo malo nihil dum fecerit, atque adeò moram in depoſito reddendo feciſſe videri nullomodo poſſit[h]. vt autem is à quo petitur non videtur facere dolo, cum ignorat quantum, aut cui ſoluere debeat, ita non videtur actor exequi, ac petere dolo malo, qui cauſam ignorat cur petere, atque exequi non debeat[i], qua de re nonnihil diximus ad l. qui in alterius. 42. ſ. Ex qua lege intelligendum eſt ita verum eſſe quod dicimus, ſi iuſtam ignorantiæ cauſam adferre

- a arg. l. illud. ſ. de pet. her.
- b l. vlt. ſ. de cond. furt.
- c l. cū filiusfam. §. vlt. ſ. de verb. obli.
- d l. ſi quis ſolutioni. ſ. de vſuris.
- e d. l. ſi quis ſolutioni.
- f l. non poteſt videri. 99. ſ. hoc tit.
- g l. ſi reſiduū. C. de diſtr. pignor.
- h l. ſi quis inficiatus in pr. ſ. depoſiti.
- i l. qui in alterius. 177. ſ. hoc ti.

ferre poſſit, qui ſe cur petere non debeat ignorare adſeuerat. Cæterum & ſi quis inter initia nihil dolo malo fecit mouendo actionē quam exceptione aliqua, cum poſſet, eliſum iri non putabat, nunc tamen petendo non poteſt non doloſè facere, niſi talis in eo ſit ignorantia, vt dolum ab eo abeſſe neceſſe ſit. Meritò igitur ei exceptio doli opponetur[k], vt & ei qui velit iterum conſequi quod accepit, hunc enim improbum eſſe conſtat, vt expoſuimus in l. bona fides. ꝟ. hoc tit. Ait lex, NON VIDETVR, & ideò re interim extincta teneri deſinit, nec enim bonæ fidei poſſeſſor aut mortalitatem præſtare debet, aut propter metum huius periculi temerè indefenſum ius ſuum relinquere. Quod in prædone dici non poteſt: hic enim nullum ius vel habet, vel habere ſe putat, cuius ei permittenda & concedenda ſit defenſio[l]. Ait lex, MORAM FACERE, attamen conſtat ipſam iudicij exercitionem nonnullas moras habere[m].

k l. 2. §. & generaliter. ꝟ. de doli excе.
l l. illud quoque ꝟ. de pet. hered.
m l. etiam. 15. ꝟ. vt leg. ſeu fid. no. caue.

AD L. LXIV.

Iulianus libro viceſimonono Digeſtorum.

Ea quæ raro accidunt, non temerè in agendis negotiis computantur.

Exempla eorum quæ raro accidunt, & vel obſeruantur in iure, vel non. Non temerè.

HAec regula vulgo explicari ſolet ex iis quæ traduntur in l. 3. 4. 5. 6. ꝟ. de legib. Sumpta verò eſt vt monet inſcriptio, ex lib. XXIX. Digeſtorū, in quo Iulianus, vt & in XXIII. XXIV. XXV. XXVI. XXVII. XXVIII. & XXX. de ſucceſſionibus, deque his quæ ad ſucceſſiones pertinent, diſputauit, hoc eſt de inſtitutionibus heredum, conditionibus inſtitutionum, ſubſtitutionibus, & bonorum poſſeſſionibus, nihil de contractibus, ad quos negotij verbum quo Iulianus vtitur, propriè pertinet. Sed ad illas tamen huius regulæ ſententia non malè, vt opinor, accommodabitur hoc modò. Regula iuris eſt, filium natum rumpere patris teſtamentum quo ſit prçteritus, & locum ſucceſſioni ab inteſtato facere. Loquitur regula de nato, non loquitur de eo qui nō natus, ſed poſt mortē matris, execto vētre eius, extractus eſt, quoniam hoc perrarò accidit. Sed tamen cum eadem vtroque caſu ſit ratio, vt is qui iuriſdictioni præeſt ad ſimilia procedere, atque ita ius dicere debet[a], nos quoque interpretatione hunc caſum ſupplebimus[b], vt execto ventre editum dicamus rumpere teſtamentum[c]. Interdum autem ſimiles caſus non ſupplemus huius regulæ auctoritate moti, quæ vetat eorum quæ rarò accidant haberi rationem in agendis negotiis. Ecce enim in homine libero, qui bona fide mihi ſeruit, placuit vt ex re mea mihi quærat[d], etiam ſi ſeruus meus non ſit. Vtrum igitur quia per filiū qui ſit in noſtra poteſtate, omnibus ex cauſis acquirimus[e], eum qui re vera non ſit filius, quem tamen iuſto errore ductus filium meum & in mea poteſtate eſſe exiſtimem, dicemus exemplo liberi hominis qui bona fide ſeruit, ex re mea mihi acquirere? Minime verò, ait Papinianus[f], & hanc diuerſitatis rationem adfert. Ibi enim propter adſiduam & quotidianam comparationem ſeruorum ita conſtitui publicè intereſt. Nam frequenter ignorantia liberos emimus[g]. Non autem tam facilis & frequens adoptio, vel arrogatio filiorum eſt. Quibus ex verbis colligitur ad ea ius aptari, quæ frequenter & facile

a l. non poſſunt. ꝟ. de legib.
b l. nā vt ait. ꝟ. de legib.
c l. quod dicitur. ꝟ. de li. & poſth. facit l. ſi ego. §. ex omnibus. ꝟ. de publ. in rem act.
d l. acquiritur. §. de iis. l. liber homo. l. qui bona. ꝟ. de acq. rer. dom.
e d. l. acquir.
f l. iuſto. ꝟ. de vſur. & vſuc.
g facit l. 4. & 5. ꝟ. de contr. empt.

b l. 5. ff. de legib.

cile eueniunt[h], quod perraro accidit, in agendis negotiis non temerè computari. Similiter in inuentario rerum pupilli vel adulti faciendo, etiamſi tutor ampliorem pecuniæ quantitatem inſcripſerit, quàm eſſet in pupilli vel adulti patrimonio, attamen quia id vix vnquam, perraro quidem certè euenit vt adeò ſimplex, imò magis ſtultus (vtar Iuſtiniani verbis) homo inueniatur, vt in publico inuentario aliquid contra ſe patiatur inſcribi, ſancit imperator[i] vt ad id quod ſcriptum eſt, patrimonij vires exigantur, quamobrem probationes in contrarium non admittentur, quod valdè durum eſt, & tamen æquitate ſua non caret, quæ ducitur ex ſententia d. l. 3. 4. 5. & 6. ff. de legib. Sed verendum ne non hoc in loco iuriſconſultus id docere voluerit, quod in iis legibus traditur. Quanquam enim tentare quis rectè poſſit, vt quemadmodum ex iis quæ ἐκ παραλόγου, & forte vno aliquo caſu accidere poſſunt, ius non conſtituitur, ſed ad ea potius aptari debet quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον, id eſt frequenter, & facile eueniunt: ita etiam in agendis, id eſt contrahendis negotiis, eorum quæ perraro accidunt ratio vix vnquam habeatur. Quod etiam Græci probant qui hanc regulam ita exponunt, τὰ σπανίως συμβαίνοντα, οὐκ εὐχερῶς ἐν τοῖς πραττομένοις συναλλάγμασι καταλογιζόμεθα. Attamen haud aliena erit ab huius regulæ verbis interpretatio, ſi dicamus non fruſtrà, & ſine ratione nonnunquam à contrahentibus eorum etiam quæ aliquo caſu euenire queunt, haberi rationem, vt ea ſcilicet nominatim obligatione comprehendant, præſertim cum in obſcuris id quod non rarò, ſed plerunque fieri ſolet, inſpiciatur[k]. Sed placet adhuc prior interpretatio, nam lex ait, NON TEMERE, id eſt non facile, vt & in l. ſi fideiuſſores. ff. de fideiuſſorib. l. 7. §. ſed & ſi quis. ff. de iniuriis, l. cum in teſtamento. ff. de auro & argento legato. l. ancillarum. ff. de petit. hered. l. non ignorat. C. de iis qui accuſare non poſſ. Liuius lib. 30. Non temerè incerta caſuum reputat quem fortuna nunquam decepit. Suetonius in Auguſto. cap. 53. Non temerè vrbe oppidóne vllo egreſſus, aut quoquam ingreſſus eſt, niſi veſpere, aut noctu, ne quem officij cauſa inquietaret. Et cap. 73. Veſte non temerè alia quam domeſtica vſus eſt, & cap. 77. neque temerè interdiu bibit. & in Domitiano cap. 19. pedibus non temerè ambulauit. Ait lex, IN AGENDIS NEGOTIIS, id eſt in contrahendis negotiis, vt Paulus[l] loquitur, id eſt, in ipſis contractibus.

i l. vlt. C. arbitr. tut.

k l. 114. ff. hoc tit.

l l. 5. ff. hoc ti.

AD L. LXV.

Iulianus libro quinquageſimoquarto Digeſtorum.

Ea eſt natura cauillationis, quam Græci ΣΩΡΙΤΗΝ appellant, vt ab euidenter veris, per breuiſsimas mutationes, diſputatio ad ea quæ euidenter falſa ſunt producatur.

Cauillatio. Sorites.

QVæ in hoc loco Iulianus, eadem Vlpianus iiſdem omnino verbis comprehendit[a]. Ait lex, CAVILLATIONIS, QVAM GRAECI ΣΩΡΙΤΗΝ APPELLANT. Sic rectè Flo. Cauillationis verbo frequenter Ammianus Marcellinus, & in aliam vt puto ſententiam vſus eſt, cum ait[b], à contrario per cauillationem pontum Euxinum appellari, vt Euethen Græci dicunt ſtultum, & noctem Euſtonem, & furias Eumenides: cum Philiſtionis

a l. natura cauillationis ff. tit. prox.

b lib. xxij.

Philiſtionis aut Aeſopi cauillationes nominat[c]: cum cauillationem mimicam vocat[d], quæ cauillus mimicus ab Aurelio Prudentio nominatur. At apud Iulianum hoc loco, Cauillatio mea quidem opinione, nihil aliud niſi captionem, aut ſi mauis, captationem ſignificat, quam & ipſe Cicero calumniam vocat. Nam in lib. de Fato. Omnes igitur iſtius generis captiones eodem modo refelluntur &c. & paulo poſt. Itaque premebat alio modo, nec vllam adhibebat calumniam. Sorites autem ab aceruo tritici nomen inuenit, vtrumque horum auctoritate Ciceronis comprobatur, apud quem in Lucullo hæc leguntur. Tum paucis additis venit ad ſoritas, lubricum ſanè & periculoſum locum, quod tu modo dicebas eſſe vitioſum interrogandi genus &c. & poſt. Nec hoc in aceruo tritici ſolum vnde nomen eſt, ſed vlla omnino in re minutatim interroganti &c. At vitioſi ſunt ſoritæ. Frangite igitur eos ſi poteſtis, ne moleſti ſint. Erunt enim niſi caueatis, Cautum eſt, inquit, Placet enim Chryſippo cum gradatim interrogatur, &c. quieſcere. Sic me inquit, ante ſuſtinebo, nec diutius captioſè interroganti reſpondebo, &c. Quid enim ad illum qui te captare vult, vtrum tacentem irretiat te, an loquentem? Ait lex igitur, CAVILLATIONIS QVAM, &c. Id eſt eius cauillationis quæ fit per ſoritem. Nam non omnis cauillatio ſorites à Græcis dicitur. Quinimo ſorites non ſemper eſt cauillatio, idque apparet ex altero eiuſdem Iuliani reſponſo in l. quæſitum. ꝟ. de re iudic. vbi vt probetur ſententiam non iure pronunciatam à iudice, abſente vno ex litigatoribus febricitante, ſed rem non videri iudicatam, ſic argumentatio concipitur. Sententia inutiliter datus ſi qua cauſa ſubſit ob quam differri diem neceſſe ſit: morbus ſonticus diem differt: Sonticus eſt, qui cuiuſque rei agendæ impedimento eſt litiganti, impedimento autem eſt febris, ergo eſt ſonticus morbus, ac proinde diem differt, ideoque res non videtur eo caſu iudicata. Sorites eſt, nec tamen cauillatio, vt & illi apud M. Tullium in lib. 3. de Natura deorum: quorum vnus hic eſt ex quo id cogitur efficiturque, nullum animal immortale ac ſempiternum eſſe. Omne animal ſenſus habet, ſentit igitur & calida, & frigida, & dulcia, & amara, nec poteſt vllo ſenſu iucunda accipere, & non accipere contraria. Si igitur voluptatis ſenſum capit, doloris etiam capit. Quod autem dolorem accipit, id accipiat etiam interitum neceſſe eſt. Omne igitur animal confitendum eſt eſſe mortale, &c. alter Epicuri apud eundem in libro 2. de Diuinat. Quod finitum eſt, inquit, habet extremum, quod autem habet extremum, id cernitur ex alio extrinſecus. At quod omne eſt, id non cernitur ex alio extrinſecus. nihil igitur cum habeat extremum, finitum ſit neceſſe eſt. Ita Epicurus ad rem dubiam conceſſis rebus peruenit, & quod in natura rerum omne eſſe dicimus, infinitum eſſe concluſit. Ipſe quoque M. Tullius, vt probet hominẽ naturę obedientẽ homini nocere non poſſe, ſic ait lib. 3. Offic. Si hoc natura præſcribit, vt homo homini quicũque ſit, ob eam cauſam quod is homo ſit, conſultum velit, neceſſe eſt ſecundum eandem naturam omnium vtilitatem eſſe communem. Quod ſi ita eſt, vna continemur omnes, & eadem lege naturæ, idque ipſum ſi ita eſt, certè violare alterũ naturæ lege prohibemur: verum autem primum: verũ igitur extremũ. Qui ſic argumentetur, eum non cauillari certũ; & præclarũ eſt. Sanè fallacibus & captioſis interrogationibus qui vtitur, cauillatur, & ideo captioſiſſimũ genus interrogationis cum aliquid

c lib. xxx.
d lib. xxvj.

minutatim & gradatim additur aut demitur, ſoritas hos vocant, qui aceruum efficiunt vno addito grano, vitioſum ſanè & captioſum genus, vt auctore M. Tullio in Lucullo, minimè in philoſophia probari ſolet, ita & in iuriſprudentia. *Inuentus Chryſippe tui finitor acerui,* inquit Perſius[e]. Hunc ridet Lucianus in Dialogo, cui nomen βίων πρᾶσις, apud quem Chryſippus emptorē ſic alloquitur, ὃ δὲ μέγιστον, ἢν ἐθέλω τάχιστά σε ἀποδείξω λίθον. Αγο. πῶς λίθον; οὐ γὰρ περσεὺς, ὦ βέλτιστε, εἶναί μοι δοκεῖς. Χρυ. ὧδέ πως. ὁ λίθος σῶμα ἐστί. Αγο. ναί. Χρυ. τί δαὶ, τὸ ζῷον οὐ σῶμα; Αγο. ναί. Χρυ. σὺ δὲ ζῷον, Αγο. ἔοικα γοῦν. Χρυ. λίθος ἄρα εἶ σῶμα ὤν. Ait lex, PER BREVISSIMAS MVTATIONES, vt ecce in hoc exemplo, Is cuius proſtitutę ſunt, leno eſt. Omnia autē ſapientis ſunt, inter omnia autē & proſtitutæ ſunt. Ergo & proſtitutæ ſapientis ſunt. Leno autē eſt cuius proſtitutę ſunt. Ergo ſapiēs eſt leno. Quod exemplum à Seneca proponitur lib. 7. de benefi. c. 4. Itemq; in hoc expēlo, ex pluribus cauſis poſſidemus, poſſidendo vſucapimus, vſucapione domini efficimur, ergo ex pluribus cauſis dominium acquirimus: hoc autem extremum falſum eſt, præcedentia veriſſima[f]. Etenim in eo eſt captio, quòd vſucapio ipſa non eſt dominium, ſed cauſa dominij, & adeptio per continuationem poſſeſſionis. Item in hoc exemplo, ſi cum id quod quis legauit adimit, perimere dicitur legatum, cur non & cum is qui hominem legauit hominem adimit, cur non & cum is qui Stichum legauit hominem adimit, cur non & cum is qui hominem legauit, Stichum adimit? Hîc quidem primum verum eſt, extremum autem falſiſſimum: quoniam vt Iulianus eodem libro 54. Digeſtorum, ex quo & hæc noſtra regula ſumpta eſt ait, Qui hominem legat, & Stichum adimit, extenuat quidem legatum, vt videlicet Stichum eligere legatarius non poſſit, at legatum tamen omnino non perimit[g]. Ex quo apparet ab euidenter veris diſputationem ad ea quæ euidenter falſa ſunt perductam eſſe hoc genere cauillationis, ſiuè captionis, quod fit per ſoritem.

e Satyra 6.

f l. 4. §. ex pluribus ff. de adq. poſſ.

g l. qui hominem. & l. ſeq. ff. de adimen. legat.

AD L. LXVI.

Iulianus libro ſexageſimo Digeſtorum.

Marcellus: definit debitor eſſe is qui nactus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Debitor. Creditor. Exceptio.

HVius regulæ ſententiam obſcurè ac breuiter expoſuimus ad l. 13. ſ. nunc latius aliquantò & facilius interpretabimur. Qui debitor non eſt, exceptione ſe aduerſus petentem tueri poteſt, & retro, qui exceptionem habet, non debet. Vel enim adhuc debere non cœpit: quoniam ſemper exceptione ſe tueri potuit, vt cum Primus pecuniam quam ſe debere Secundo exiſtimabat, iuſſu Secundi ſpoponderit Tertio, cui Secundus vel donare volebat, vel ſe debere falſo exiſtimabat: nam poterit Primus petentem eum, cui obligatus ex ſtipulatu eſt, exceptione doli mali ſummouere, idque Iulianus libro 60. Digeſtorum, ex quo hæc noſtra lex tracta eſt, diſertè ſcriptum reliquit[a], quæ ſententia Iuliani citatur ab Vlpiano[b], vel cepit quidem, ſed poſteà deſiit eſſe obligatus,

a l. 2. §. aliud iuris. & §. ſi ſti. ſi ei. ff. de don.

b l. Iulianus ait. ff. de doli excep.

obligatus, vtpote adquiſita exceptione, vt in eo caſu qui à Iuliano eodem libro proponitur [c]. Prima mortis cauſa dedit ſecundæ chirographa debitorum ſuorum Septitij & Mæuij eis donatura, ita enim rogauit eam, vt ſibi ſi conualuiſſet, redderet, ſe verò mortua illis daret, dein mortuæ Primæ Tertiæ filia heres extitit, ſecunda verò vti rogata fuerat debitoribus Primæ chirographa dedit, conueniuntur à Tertia, quæ vt heres Primæ, atque in ius crediti ſuccedens vel ipſa chirographa, vel ſummam quæ ex iis debebatur condicit: eam à Septitio & Mæuio repelli poſſe Iulianus reſpondit, per exceptionem vel pacti, & conuentionis, quaſi tacito conſenſu videatur inter hos ac defunctam Primam, quæ ipſis cautiones reddi iuſsit, conueniſſene peteret [d], vel doli mali, ſiue quia dolo facit, qui contra pactum petit, & generaliter qui quod redditurus eſt, & quod quaqua exceptione elidi poteſt, petit [e], ſiue quòd contra defunctæ Primæ voluntatem heres ab ipſis petat. Vt & in ſimili ſpecie, quæ proponitur in l.auunculo.ff.de mort.cau. donat. & in hanc ſententiam citatur ab eodem Vlpiano Iuliani reſponſum ex libro 40. ſed malim ex lib.60. Digeſtorum. [f] Hæ ſunt iuſtæ exceptiones, & ab æquitate naturali non abhorrentes, vt Marcellus in hac noſtra regula notauit apud Iulianum, nam & Paulus auctor eſt exceptionem doli à Prætore propoſitam, ne cui dolus ſuus per occaſionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem proſit [g], Sic quando ratio iuris pugnat cum æquitate, & voluntate teſtatoris per exceptionem doli mali tota ea res temperatur [h]. Sed & pacti exceptio ex æquitate deſcendit, & hoc eſt quod dicitur ideò naturalem obligationem iuſto pacto ipſo iure tolli, quia vinculum æquitatis, quo ſolò ſuſtinebatur, conuentionis æquitate diſſoluitur [i]: quinimo exceptiones ferè omnes ex æquitate oriuntur: quia videlicet nonnunquam iniquum (quod tamen alioqui accideret in actione præſertim ſtricta, vtpura, ex ſtipulatu [k]) aliquem licet iure ciuili obligatum, & efficaci actione conuentum damnari, vt Iuſtinianus docet [l]. Paulus etiam ait ſocio, quamuis iure ciuili ſit obligatus exceptionem dari, ſi ſolidum facere non poſſit [m], & in mulierem, quæ cum heredem ſe eſſe exiſtimaret eo nomine decepta ſe in iure interrogata heredem eſſe reſponderit, dari quidem actionem exiſtimare pleroſque, ſed exceptione Senatuſconſulti adiuuari [n]. Pomponius etiam refert debitorem pupilli, qui hoc iubente ſine tutoris auctoritate ſoluerit, eius creditori manere pupillo, licet liberato à creditore obligatum, ſed exceptione ſe tueri poſſe [o]. Idem refert in ſpecie l. ſcribit.§.idem ſcribit.verſicu.quod ipſum.ff.de auro & argento lega. ipſo iure obligatum heredem eſſe, veruntamen doli mali exceptioni locum nonnunquam eſſe. Vlpianus quoque ſubtilitate iuris obſtrictum doli exceptione vti poſſe. [p] Has exceptiones qui actori obiicere poteſt, iam debere non videtur, & ſanè quamuis mero, & ſtricto, & ciuili iure obligatum ſe inficiari non poteſt, attamen iure naturali, quod æquitate ſola nititur, ſolutum obligationis vinculo & liberatum eſſe conſtat: vnde cum ex bono & æquo introducta ſit, auctore Papiniano, indebiti ſoluti condictio [q] & ſit naturalis, vt Paulus ait [r], ea vti poteſt qui pecuniam ſoluit iure gentium indebitam [s]. In ea enim condictione non modo indebitum ſolutum accipimus ſi omnino non debeatur, id eſt ſi nullo, nec naturali, nec ciuili, nec prætorio iure debeatur, ſed & ſi

c l.mortis cauſa capimus.§.pen.ff.de mort.cau.don.

d l.2.ff.de pact.

e l.2.§.item quæritur.& §.& generaliter.l.dolo facit.ff.de doli excep.

f l.3.§.1.aliàs eſt l.4.in pr.ff.de lib.leg.

g l.1.§.1.ff.de doli exc.facit l.ſi tibi dederim in fi.ff.de don.l.ſi is qui quadringenta.§.vlti.ff.ad l.Falcid.

h l qui quadringenta.§.quid ergo.ff.ad leg.Falc.

i l.Stichũ.§.naturalis,ff.de ſolut.

k arg.l.5.C.de inuti.ſtip.

l. l.ſi quis cum aliter.36.ff.de ver.obl.

l toto titu.de except.inſtit.

m l.ex diuerſo.ff.ſol.matr.

n l.ſi mulier in iure.in fi.ff.ad Velleia.

o l ſi pupilli.ff.de ſolut.

p l.ſi quis cũ.36.ff.de verb.oblig.

q l. hæc condictio.ff.de cõdict.indeb.

r l.indebiti ſoluti.ff.de cõdict indeb.

s l.47.§.ſin autem.ff.de cond.indeb.

t l.in ſumma.§.vlti.ff.de cond.indeb.

iure ciuili debitum per aliquam exceptionem perpetuam peti non poſſit, vt putà, ſi quod alij debetur, alij ſoluatur, aut quod alius debet, alius quaſi ipſe debeat ſoluerit. Ita enim accipio quod eſt apud Vlpianum[v], vti etiam paulò poſt ex Iuliano indicat, perpetuam exceptionem adeò parere condictionem, vt ſi creditor, putà emptor damnauerit heredem ſuum, vt liberet debitorem, puta venditorem à nexu venditi, mox venditor, aut quaqua ex cauſa debitor ignorans rem tradiderit, vel quodcunque debitum ſoluerit, rectè poſſit condictione tanquam indebitum repetere[x]. Ergo & libertus, qui cum patrono pactus eſt ne à ſe is operas petat, quod poſteà ſoluerit, exceptione pacti conuenti perpetua tutus, poterit repetere[y], & fideiuſſor, qui pactus eſt ne à ſe pecunia petatur, cùm ſua exceptione tutus ſit, licet reus obligatus maneat, ipſe tamen ſi per imprudentiam ſoluerit, condicere, auctore ipſo etiam Iuliano, ſtipulatori poterit[z]. Quia ergo ſoluit, cum iure Prætorio liberatus eſſet, ei error pecuniam repetenti non oberit, ſic enim lego in l. ſi fideiuſſor. in princ. ff. de conditione indebiti. Idemque multò magis dicendum eſt, ſi cum ignoraret inutiliter ſe obligatum fideiuſſor, aut ſe tutum exceptione numeratæ pecuniæ, aut ſolutione à reo facta liberatum, ipſe poſteà ſoluerit: repetitio enim ei contra creditorem competit[a]. Cum autem pacto, ita etiam iureiurando naturalis obligatio tollatur, æquum eſt vt pacti, ſic etiam iuriſiurandi exceptione tutum, quod per errorem ſoluit, repetere[b]; quod & in exceptione Velleiani verum eſt[c]. Atque hic quidem etſi non perpetuus, vt poſteà demonſtrabitur, at certè præcipuus effectus eſt iuſtæ exceptionis, vt, quia naturalem obligationem tollit, pariat condictionem indebiti. Ait lex noſtra, DEBITOR ESSE DESINIT. Ideoque creditorem eum accipiendum eſſe conſtat, cui debetur ex quacunque actione, vel perſecutione in factum honoraria, vel ciuili, videlicet ſine vlla exceptionis perpetuæ remotione[d]. Quamobrem Paulus explicans edictum de rebus auctoritate iudicum poſſidendis, ait, creditorem eum eſſe qui exceptione perpetua ſummoueri non poſſit[e], qui ab inuito poſſit exigere: nam debitor is demum intelligitur qui etiam inuitus exigi poteſt[f]. Ergo debitor eſſe deſinit, qui exceptione poteſt intentionem actoris elidere, quoniam ab eo inuito exigi non poteſt. Ait lex, NACTVS EST, vel fieri poteſt, vt habeat aliquo caſu[g]. Ait lex, EXCEPTIONEM, perpetuam, vel certè non temporariam. Etenim qui temporariam habet, vt putà pacti, ne intra certum tempus petatur, fortaſſe ne dum viuet, non ideò non eſt debitor, quia non pure debet: quinimo in diem certum debitor, vt putà cum moriat, adeò debitor eſt, vt ante diem ſolutum tanquam indebitum non poſſit repetere[h], cum vel debitum iri, vel potius deberi iam conſtet[i]. Qua ratione is quoque qui ea conditione debet, quam omnino extituram aliquando certum eſt, vt putà ſi morietur, ſolutum interim non repetit[k], vt nec is qui ita promiſit, ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue non venerit, quia ex vna cauſa alterutrius ſolutionis origo proficiſcatur[l]. Quomodo autem pactio, quæ in certum tempus collata eſt, non magis condictionem inducit, quàm ſi debitor ex ea die, id eſt poſt id tempus ſoluiſſet, vt modò diximus, ita prorſus defenſio iuris, ſiue exceptionis iuſtam cauſam habens, conditionis inſtar obtinet, vt ſcilicet interim non debeatur,

v l. ſi non ſortem. §. indebitum. ff. de condit. ind.
x d. l. ſi non ſortē. §. adeo autem. ff. de cond. ind.
y l. qui exceptionē. §. vlt. ff. de condit. indeb.
z l. cū is qui. §. fideiuſſor. ff. de cond. ind.
a l. ſi fideiuſſor. in princ. & §. in omnibus. ff. mand.
b l. ſi quis iurauit. ff. de cond. ind.
c l. qui exceptionem. ff. eo. titu.
d l. is cui ſub conditione. in fi. ff. de obl. & act. l. creditores. ff. titu. proxi.
e l. creditor autem. ff. titu. proxi.
f l. debitor. ff. tit. proxi.
g l. 1. §. ſi pendeat. ff. ad Maced.
h l. in diem. ff. de condit. indeb.
i l. 1. ff. de condit. & dem l. quod in diē. ff. de ſolut.
k l. quod ſi ea ff. de condit. indeb.
l l. Iulianus. ff. de condit. indeb.

debeatur, interim ſolutum repetatur[m]. Quod enim ſub conditione quæ non tantùm quando, ſed etiam omnino an extitura ſit incertum eſt, debetur, id ſolutum per errorem exiſtente quidem conditione non poteſt repeti, ſed pendente poteſt, quia debitum iri non conſtat[n]. Ergo finge pactum eſſe aliquem ne conueniatur donec Titius conſul fiat, incertum tempus eſt, proinde non conſtat vtrum temporaria ſit, an perpetua exceptionis defenſio: perpetua enim fieri poteſt moriente antequam conſulatum adipiſcatur Titio, quæ ipſo conſulatum ineunte ad tempus eſt. Id vero incertum eſſe ſufficit ad cauſam indebiti, hoc eſt, vt indebitum ſolutum eſſe videatur, atque adeò repeti poſſit: quoniam nec adhuc debetur, neque porrò debitum iri vllus aſſeuerare poſſit, atque hæc eſt ſententia dicta l.ſufficit.in princ. ff.de condit.indeb. Cæterùm quod dicimus ea per condictionem repeti poſſe: quorum retinendorum nomine iuſta nobis exceptio competit, ei valdè obſtat reſponſum Pomponij cum ait, Ex quibus cauſis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea ſi ſoluerimus repetere non poſſumus[o]. Sic vero accipiendum eſt, vt quorum oppoſita doli exceptione retentionem, quæ videlicet meri facti non iuris eſt, habemus, ea ſoluta non condicamus, ſed eorum retentionem tãtummodo & poſſeſſionem[p]. Ait lex, IVSTAM. Sic iuſta exceptio in l.1.§.denique.ff.quod vi aut clam. quæ nititur æquitate defenſionis, vt Cicero pro Cecinna loquitur. Ait lex, NEC AB AEQVITATE NATVRALI ABHORRENTEM. Cur hoc addit Marcellus? nempe quia non ſatis eſt non eſſe temporariam, & eſſe iuſtam, id eſt iure ciuili receptam, & legitimam exceptionem, ſed naturalem etiam eſſe neceſſe eſt, in hoc vt condictionem pariat. Quæ naturalis non eſt, quæ ab æquitate naturali abhorret, non tollit naturalem obligationem, ſed ciuilem tantummodo, ſic vt actionem repellat: hanc exceptionem qui habet omnino debitor eſſe non deſinit: nam non iure quidem ciuili, ſed naturali certè debet, ex quo ſequitur vt ſolutũ non condicat. Rectè itaque Martianus lib.3.Regul.tradit[q], perpetuum non eſſe hoc, vt qui perpetuam exceptionem habet, ſolutum per errorem poſſit repetere: diſtinguendum enim eſſe inter eam quæ datur ipſius gratia cum quo agitur, & eam quæ in odium eius cui debetur comparata eſt. Illa eſt naturalis, hæc non item. Illius exemplum ſumi poteſt ex Senatuſconſulto Velleiano de interceſſionibus, quod exceptionem dat fœminis pro alio intercedentibus facilè propter ſexus imbecillitatem[r]. quæ exceptio cum non naſcatur ex perſona eius pro quo, ſed à quo interceditur, ideo locum habet etiam aduerſus eum, cui mulier quę iam interceſſerat, poſteà delegata fuerit: nam & in ſecunda promiſſione interceſſio eſt[s]. Huius autem exemplum eſt in Senatuſconſulti Macedoniani exceptione perpetua, per quam actione liberatur is cui filiofamil. mutua data eſt pecunia, vel eius fideiuſſor, ob creditorum pœnam: non quoniam illum exonerare lex voluerit, id eſt Senatuſconſultum Macedonianum: nam quia naturalis obligatio manet, ideo quod erit ſolutum, vel ab ipſo principali reo, vel à fideiuſſore ſeu mandatore, non repetetur per condictionẽ indebiti[t]. Qua ratione is etiam qui ius iniquũ impetrauit, non poteſt ſolutũ repetere, id enim Iulianum putare, propterea Vlpianus ait, quia ſuperſit naturalis cauſa, quæ repetitionem inhibeat[u]: denique à iudice malè abſolutus quod ſpõte ſua

m l.ſufficit.§.vlt.ff.de condit.inde.

n l.ſub conditione.ff.de condit.inde.

o Lex quibus ff.de cõdit.ind.

p l.indebiti.§.ſed & ſi nũmi.l.ſi in area §.ſed & ſi is qui.ff.de condit.ind.

q l.qui exceptionem ff.de condi.ind.

r l.2.ff.ad Velleian.

s l.deli.§.diuerſum.ff.de nouat.

t l.ſed & ſi paterfa.§.pe.& §.vlt.& l.ſeq.ff.ad Macedon.

u l.3.§.vlti.ff.quod quiſq. iuris.

ſciens,vel errore ſoluerit,quamuis exceptionem rei iudicatæ, atque adeò doli mali generalem habeat,repetere non poteſt,vt Paulus ait[x].Quamobrem libro 3.Quæſtionum,idem ipſe auctor eſt,Iulianum repetitiouem non dediſſe vero debitori ſoluenti poſt litem conteſtatam,iudicio ideo manente,cum ſiue condemnetur ideo non poſsit repetere,quia iam debere cepit ex ſententia,ſiue abſoluatur ideo non poſſit cōdicere,quia natura debitor manſerit[y]. Natura vero is debet,quem iure gentiū date oportet,cuius fidem ſecuti ſumus,vt idem Paulus eodem in libro definit[z], vt puta qui ex aliquo contractu debet,quem qui inſtituit,alienam fidem vt ſequatur,& eligat neceſſe eſt[a].Ergo cui mutuò data eſt pecunia,naturaliter debet:nam & naturalem obligationem vocat eam quę naſcitur ex numeratione, ſeparatque à ſtipulatione & verborum obligatione. Paulus eodem in libro[b]:ſed & heres natura debet, quippe cuius fidem eligere teſtator,& ſequi etiam dicatur,exemplo eius qui contrahit[c]. Niſi ſoluerint pendente iudicio, licet poſt abſoluti,non repetunt,non magis quàm filiusfam. pecuniæ debitor,exceptione Macedoniani tutus,vt ante diximus. Verum hic etiam ſi nondum ſoluerit,ſi tamen alij delegatus fuerit à creditore, non vtetur aduerſus eum cui delegatus eſt exceptione,quia nihil in ſecunda promiſſione fit contra Senatuſconſultum[d]. Qui ergo huiuſmodi exceptiones habent, quæ à naturali æquitate abhorrent, licet iuſtas & perpetuas, hi debitores eſſe niſi iure ciuili non deſinunt.manet enim naturalis obligatio,quæ non tollitur niſi per iuſtam, & ex æquitate naturali profectam exceptionem,atque hoc eſt quod hîc Marcellus voluit. Illud non eſt omittendum, euenire nonnunquam vt qui exceptione iuſta,nec abhorrenti à naturali æquitate tueri ſe poteſt, quanuis debitor eſſe deſinat, vt in hoc loco traditur, attamen ſi ſoluerit, condictionem velut indebiti ſoluti non habeat, videlicet, ſi ex turpi cauſa, ex qua dubitabatur an promiſſum eſſet[e] (nam in aperto nihil opus eſſet exceptione, ſed ipſo iure actio deficeret[f]) ſoluerit,etiam ſi alter quoque turpi ex cauſa ceperit:quandoquidem in pari cauſa ſeu delicto poſſeſſor vtique ſit potior[g]. Sanè ſi dubitetur vtrum ex turpi ſtipulatione quæ præceſſerat,an ex alia cauſa ſoluerit,in re obſcura melius erit fauere repetitioni,quàm aduentitio lucro,vti dictum eſt in l.non debet.41.§.1.ꝟ.

x l.index.ꝟ. de cond.ind.
y l. Iulianus. in princ.ꝟ. de cond.inde.
z l.cum amplius.84.§.1. ꝟ.hoc tit.
a l.1.§.1.& §.vlt.ꝟ ſi cer. peta. vt eſt in l.1.§.1.ꝟ.nau. caupo.l. eandem.ꝟ.de duobus reis.l. mādatū.ꝟ.man.
b l.ſi ita ſtipulatus.126. §.ſupereſt. verſ.plane.ꝟ. de verb.obl.
c l. ſirmio.§. cum autem. ꝟ.quādo dies leg.ced.l.3.ꝟ. de prob.
d l.doli.§.nā & aduerſus. ꝟ. de nouat.
e arg. l.nam poſtea.ꝟ. de iureiur.
f l.1.l.mercalem C.de cōdit.ob tur. cauſ.
g l.ſi ob turpem. & toto tit.ꝟ.de cond. ob tur.cau.l. vlt.ꝟ.de cōdi. ſine cau.l 2.l. vlt.C.de cōd. ob tur.cau.

AD L. LXVII.

Iulianus libro octageſimo ſeptimo Digeſtorum.

Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit,ea potiſsimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt.

De ambiguis orationibus.

Nihil difficultatis habet hæc regula, cui omnino ſimilis eſt illa quę ab eodē iuris auctore his verbis traditur, quoties in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio eſt(hoc eſt quod hîc dicitur,Quoties idem ſermo duas ſentētias exprimit) commodiſſimum eſſe id accipi, quo res de qua agitur magis valeat, quàm pereat[a]:eam enim ſententiam hîc Iulianus potiſſimum accipiēdam eſſe ait,quę rei gerēdę aptior eſt,nulla vero aptior eſt,quàm quę rem de qua agitur in tuto eſſe ſinit,ideoque Vlpia.ait,etiam in ſtipulationibus:quoties ambigua ſit oratio,

a l.quoties.ꝟ. de reb.dub.

ſit oratio, commodiſſimum eſſe id accipi, quo res de qua agitur in tuto ſit[b], & generaliter Paulus, in dubiis id ſemper agendum eſſe, vt res bona fide contracta quàm tutiſſimo loco ſit[c]. Ergo & in hac ſpecie cum teſtator heredem rogauit, vt alteri patrimonium, aut facultates, aut cenſum, aut peculium, aut ſubſtantiã, aut fortunas ſuas reſtitueret, in ambiguo magis Vlpianus de ſucceſſione ſenſum eſſe dicit, ne intercidat fideicommiſſum, quamuis Mætianus dubitet dicatque voluntatis quæſtionem eſſe. Itemque in ſpecie l. Titia. 34. §. 1. ſ. de leg. 2. Modeſtinus reſpondit, non ſic interpretandam ſcripturam de qua quæritur, vt fideicommiſſum inutile fiat. His quæ diximus locus eſt, cùm non apparet quid actum ſit, nam ſanè vbi eſt verborum ambiguitas, id valet, ideoque id primum ſpectari oportet quod acti eſt, ſiue de illa re quæratur, quæ principaliter in obligationem deducitur, ſiue de illa quæ acceſſionis loco eſt[e]: in ambiguis denique orationibus maximè ſententia ſpectanda eſt eius qui eas protulit, vti de fideicommiſſis tractans Mætianus ait[f]. Ergo cum codicilli ita confirmati teſtamento fuerint, quod in codicillis ſcriptum erit, vtrùm ne futuri temporis demonſtratio fiat, an etiam præteriti, ſi ante ſcriptos codicillos quis relinquat, quæritur, ſed hoc quidem ex voluntate teſtatoris interpretandum eſſe ait Pomponius[g]. Et ſi oratio neque coniunctionem, neque diſiunctionem habeat, ex mente pronuntiantis vel coniuncta, vel diſiuncta accipitur, vt eſt apud Paulũ[h], imò vero & coniunctionem pro diſiunctione accipimus, & diſiunctionem pro coniunctione[i]. Idem Paulus alio in loco tradit, quod factum eſt, ex affectione cuiuſque interpretationem capere cùm in obſcuro ſit[k]. Quòd ſi ſententia eius non apparet, inſpicimus quod eſt veriſimile vel teſtatorem cogitaſſe, vel inter contrahentes actum eſſe[l], & ideò orationem diſiunctam pro diſiuncta, coniunctam pro coniuncta accipimus, adeo vt vbi verba coniuncta non ſint alterutrũ factum eſſe ſufficiat[m]. vnde cum diſiunctiuo modo plures conditiones adſcribuntur teſtamento, ſiue poteſtatiuæ (vtar Iuſtiniani & noſtrorum verbis) ſiue caſuales, alterutrã defeciſſe non oberit, ſi modò altera poſt impleatur[n]. Quamuis ergo ſi plures conditiones coniunctim heredis inſtitutioni adiunctæ ſint, omnibus vt pote quæ vnius loco habeantur parere ſcriptus heres debeat, attamen ex diſiunctim ſcriptis cui volet parere poterit[o], quæ & Modeſtinus in manumiſſionibus[p], & in verborum obligationibus obtinere Scæuola perelegaṅter docet[q]. Nam ex verbis mentem contrahentium in dubio elicimus, idq; videtur inter contrahentes actum eſſe, hęc videtur eſſe contrahentium affectio, cum certum non ſit errorem, aut diſſenſum vllum interueniſſe. Nihil autem actum videtur, aut certè non valet quod acti eſt, in contrahendis obligationibus, ſi error ac diſſenſus eorum qui contrahunt interuenerit, in rei, de qua principaliter agitur, corpore[r]. In iis vero rebus quæ accedunt principali obligationi, etiamſi non appareat quid actum ſit, vt potè ſi ambigua fortaſsè vel obſcura ſit oratio, tunc id accipitur quod ei ſiue locatori, ſiue ſtipulatori, ſeu venditori nocet, cuius in poteſtate fuit re integra loqui apertiùs, cui liberum fuit verba latè concipere, idque veteres probarunt[s]. Quæ res ex me quamobrem contra ea quæ paulò antè diximus Pomponius lib. 4. ad Q. Mutium[t] reſpondeat, non quid ſenſerit promiſſor æſtimari debere, ſed ſtipulantis mentem ſpe-

b l. quoties in ſtipulationib. ſ. de ver. obl.
c l. vbi eſt verborũ. in ſi. ſ. de reb. dub.
d l. cogi. ſ. ad Treb.
e l. cũ in lege. ſ. de contrah. empt. d. l. vbi eſt. in princ. ſ. de reb. dub.
f l. in ambiguis. 96. ſ. hoc tit.
g l. verbum erit. 123. ſ. de verb. ſignif.
h l. alienatio nis. §. 1. ſ. tit. prox.
i l. coniũctionem. l. ſæpe ita. ſ. ti. prox.
k l. rapienda. 168. §. 1. ſ. hoc tit.
l l. inſulam tibi. in fine. ſ. qui pot. in pig. hab.
m l. in eo quod 110. §. vbi ſ. hoc tit.
n l. cũ pupillus. §. 2. ſ. de cõd. & dem.
o l. ſi heredi. ſ. de cõd. inſt.
p l. quod vulgo. ſ. de man. teſt.
q l. ſiquis ita ſtipulatus. ſ. de verb. obl.
r l. in venditionibus. ſ. de cõt. empt. l. in omnib. negotiis. ſ. de obl. & act. l. inter ſtipulãt. §. 2. l. continuus. §. 1. ſ. de ver. oblig.
s l. veterib. ſ. de pact. l. Labeo. l. cum in lege. l. ſi in emptione. in pr. & §. vlt. ſ. de cõt. emp. l. cum quæritur. ſ. de reb. dub. l. quicquid aſtringendæ. ſ. de verb. obl.
t l. ſi mihi & Titio. 110. §. vlt. ſ. de ver. obl.

ctandam eſſe. Dicam id ea ratione fieri, quòd in ſpecie ibi propoſita mens ſtipulantis cum rei veritate omnino congruat, & cum ipſo loquendi vſu, à quo mens promiſſoris prorſus aliena ſit. Denique non tam ibi contra promiſſorem ex mente ſtipulantis, quàm ex re ipſa fit æſtimatio. Atque hoc ita obſeruatur cum in dubio eſt quid ſenſerint, quid egerint in contrahendo. Planè in teſtamentis ex mente teſtatoris, eiúſque conſuetudine contra rei veritatem, vt idem Pomponius eodem libro tradit, æſtimamus id de quo quæritur[v], hæc in negotiis contrahendis obſeruantur. In actionibus autem exercendis aliud obtinet, nam id quidem in iudicium venire ſolemus dicere, de quo inter litigantes actum eſt: ſed ſi quæratur quid actum ſit, orationem ambiguam ex voluntate actoris atque ſententia interpretamur, ἵνα μὴ, vt Conſtantinus Harmenopulus[x] ait, δ' ἀμφισ-γήριον ἀσύςατον ἀπομείνῃ, ſiue in re, quæ principaliter in iudicium venit, error inciderit, quoniam non vt in verborum, cæteriſque obligationibus contrahendis vtriuſque voluntatem atque conſenſum exigimus, ita etiam in iudiciis, quæ inuito etiam reo exercentur: ſiue diſſenſum ſit in re quæ non principaliter petitur, quoniam inſpici non poſſit quid reus exiſtimauerit, quippe cum ne condemnetur, ſemper id quo de agitur conueniſſe, aut ſe conſenſiſſe ſit negaturus. Ideoque in iudicium id venit, non de quo actum eſt vt veniret, verum de quo actum non eſt ne veniret[y]. Huc pertinet locus ille Demoſthenis ex oratione περὶ ςεφάνου ψευδομαρτυριῶν. α. cum ait, δικάζειν γὰρ ὀμωμόκατε ὑμεῖς οὐ περὶ ὧν ἂν ὁ φεύγων ἀξιοῖ, ἀλλ' ὑπὲρ αὐτῶν ὧν ἂν ἡ δίωξις ᾖ· ταύτην δ' ἀνάγκη τῇ τοῦ διώκοντος λέξει δηλοῦσθαι. Hæc inter iudicia & contractus differentia duobus locis à Paulo traditur in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verb. obl. & lib. 5. ad Plantium[z]. Ait enim in contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſſe, ambiguam autem intentionem ita eſſe accipiendam, vt ſalua res actori ſit, cuius regulæ primam partem Conſtantinus Harmenopulus[a] ad locatorem etiam producit, ait enim, δ' ἀσαφὲς καὶ ἀμφίβολον σύμφωνον κατὰ τοῦ πράτου, καὶ τοῦ μισθώσαντος ἐςίν. & rectè. Nec obſtat quod traditur in l. in lege. ff. locati, nam ſi quis propius animaduerterit, reperiet nullam in verbis legi contractus à locatore appoſitis ambiguitatem ineſſe, verùm ea cum latè aut strictè ſumi poſſint, latè potius ac generaliter accipienda eſſe iuriſconſultus Alfenus ait. Eademque ratione Celſus refert, in ſtipulationibus, cum id quod adſtringendæ obligationis cauſa adiectum non palam expreſſum ſit, pro promiſſore quidem interpretationem plerunque faciendam, ſed eum tamen ferendũ non eſſe ſi cum generaliter dictum ſit, eius tamen interſit de certis potius vaſis forte, aut hominibus actum eſſe[b]. Non obſtat etiam quod Paulus in ſupradicto lib. 5. ad Plantium ſcribit[c], nam ibi quod in lege venditionis non aperte dictum eſt, in dubio pro venditore ideò Paulus interpretatur, quoniam ex coniecturis eſt veriſimile id inter contrahentes actum eſſe, vt ius pignorum ob penſionem ab inquilino acceptorum ad venditorem primum pertineret, cui prioris anni penſio accederet, in obſcuris autem inſpici ſolet quod veriſimilius eſt[d]. Alterã verò ſupradictæ regulæ partem ita rectè Conſtantinus interpretatur, ἡ δὲ ἀμφίβολος ἐναγωγὴ, τὸ πρᾶγμα τοῦ ἐνάγοντος οὐ καταβλάπτει. id eſt, ambigua verò actio, rem actoris non lædit, actori non nocet, nam vel non apparet quid ſenſerit actor, vt putà ſi plures ſint eiuſdem nominis ſerui, puta plures Erotes, nec appareat

v l. inter veſt. ff. de auro & arg. leg.

x lib. 1. tit. 9.

y l. ſolemus. ff. de iudic.

z l. 172. ff. hoc tit.

a ex d. l. veterib. ff. de pac.

b l. quicquid aſtringend. ff. de verb. obl.

c l. inſulã tibi. ff. qui pot. in pign. hab.

d l. in obſcuris. ff. hoc tit.

pareat de quo actum ſit,id eſt quem in iudicio petierit actor,ac tum nullam fieri condemnationem Pomponius ait[e]:vel apparet id ſaltem,quid actor ſenſerit,ac tum profectò ſequimur actoris voluntatem, quod vtilius eſt ei qui in intentione ambigua oratione vſus ſit, hoc debet accipi vt Vlpianus docet[f]. Ideoque ſi actor Stichum petierit,ac cõplures eiuſdem nominis homines reus habeat,is petitus videbitur de quo actor ſenſerit, quamuis eo caſu in contractibus nihil actum videri poſſet[g], quod latius & planius à Conſtantino explicatur[h], interdum autem vt in iudiciis,ita etiam in gerendis negotiis id ſequemur quod vtilius erit ei qui ambiguè locutus eſt,ſi videlicet alioqui res contracta tuto in loco eſſe non poteſt,vt putà ſi,cum ſint duæ Carthagines,intra certum tempus Carthagine dari ſtipulatus fuero, verborum eſt ambiguitas[i]. veruntamen etiamſi tu promiſſor de vna in quam intra id tempus perueniri non poteſt,ego de altera cogitauero,mea potiſſimum accipietur ſententia,quoniam gerendæ rei aptior eſt.Ita enim accipiendum eſſe puto quod hac l.noſtra cõtinetur. Ait lex, IDEM SERMO,eadem oratio ambigua,ſiue in intentione proponenda,ſiue in obligatione contrahenda fuerit prolata. Ait lex, EA POTISSIMVM, etiam ſi vtilior ſit ei,qui ſermone obſcuro vſus eſt.Ait lex, ACCIPIATVR, in dubio cum ignoratur quid acti ſit, vt initio diximus. Sane in Prætoriis ſtipulationibus ſi ambiguus ſermo acciderit, non litigatorum, ſed Prætoris erit interpretatio. Etenim eius mens æſtimanda eſt[k]: ſi quid enim vel addi,vel detrahi,vel immutari in iis ſtipulationibus oporteat, Prætoriæ iuriſdictionis erit[l].

e l.5.§.vlt.ꝫ. de rei vend.
f l.ſi quis in intentione.ꝫ.de iud.
g d.l.inter ſtipulantẽ.§.1.ꝫ.de ver. ob l.
h lib.2.tit.9.
i l.vbi eſt verborum.ꝫ.de reb.dub.
k l.in prætoriis ꝫ.de præt.ſtip.
l l.1.§.vlt ꝫ.de præt.ſtip.

AD L. LXVIII.

Paulus libro ſingulari de dotis repetitione.

In omnibus cauſis id obſeruatur,vt vbi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat, vbi vero genus actionis id deſiderat, ibi ad quemuis perſecutio eius deuenerit, non deficiat ratio auxilij.

De duobus circa dotis repetitionem priuilegiis perſonalibus. De exceptione Velleiani. De exceptione domum reuocandi legatis conceſſa. De iure aquæ. De tempore faciendi iudicati. De actione funeraria,& aliis.

SVmpta eſt hæc Pauli ſententia ex libro ſingulari de dotis repetitione,in qua vt ſatis diligenter explicatum fuit[a] in notis ad l. XXVIII. ſ. Maritus aut ſocer, (& hic quidem ſi modò adhuc maneat matrimonium)ipſorúmve defenſores, vltrà quam facere poſſunt non tenentur ex D. Pij conſtitutione:fideiuſſores autem poſt matrimonium ſolutum dati, & extranei heredes in integrum tenentur,& in ſolidum dotis nomine cõdemnantur[b]. Nec ipſis prodeſt quod ſocer aut maritus facere non poſſit,quoniam id ſoceri aut mariti perſonæ præſtetur[c], & vt ait Paulus, tale beneficium perſonale eſt,& cum perſona extinguitur[d], & exceptio quam vt ſocius, parens, patronus,ita & maritus habet, quod facere poſſit,perſonæ coheret, nec ad alios tranſit, vt alio in loco idem auctor explicat[e]. Hæc tractans Paulus in libro de dotis repetitione, ſubiunxit generalem hanc regulam, vt non modò in quæſtione de dotis repetitione,vel de condemnatione perſonarum quæ vltrà quam facere

a ex l. Patronus l. nontãtũ. & quæq. ſeqq. ꝫ. de re iud. l. maritũ & ſex ſeqq. ꝫ. ſol. matr.
b l.exceptiones. 2. §. 2. ꝫ. de except.
c l. cũ fideiuſſor. §. 1. ꝫ. de re iud.
d l. quia ſtat de. ꝫ. ſol. matr.
e d. l. exceptiones. 2. in princ. ꝫ. de except.

facere poſſunt non obligantur, ſed in omnibus omnino cauſis id obſeruetur, deficiente perſona, cuius conditio facit beneficio locum, ſtatim ipſum etiam beneficium deficiat, & cum perſona extinguatur, nec ei qui ſuccedat in dominium, nec heredi proſit, niſi filio, ſiue ſuo, ſeu emancipato. Dixi emancipato, quia interdum (vt in ſuperiore ſpecie ex ſententia Labeonis) ſi heres mariti filius (qui non modo quia heres eſt, ſed & quia filius, vna eademque perſona eſſe cum defuncto exiſtimatur) à matre, non etiam à nouerca conueniatur, hunc dotis nomine, vel ex aliis contractibus à patre habitis cum vxore ſua ei non maioris ſummæ quàm quantum facere poſſit condemnari æquum eſt. Ita enim accipio quod eſt in l. etiam filios. ſ. ſol. matr. Hoc exemplum ad hanc regulam non ineptè accommodabitur, ſed tamen placet vt eam regulam quæ ſumpta eſt ex titulo de dotis repetitione, hoc adhibito exemplo illuſtremus, quod ex Impp. Seueri & Antonini conſtitutione[f] deſumptum eſt. Scire debes, aiunt, priuilegium dotis quo mulieres vtuntur, in actione de dote ad heredem non tranſire. Ratio eius reſcripti ex hac regula ſumi debet, quandoquidem id beneficium, & priuilegium non actionis eſt, ſed mulieri datur, quæ præcipuum fauorem meruit. Quale ſit hoc priuilegium diſces ex l. aſſiduis &c. Qui potior in pign. hab. & ex iis quæ ibi notantur ab interpretibus. Ait lex, IN OMNIBVS. Accurſius contra non in omnibus, & adfert quod ab Vlpiano traditur, omniũ qui ipſi potuerunt in integrum reſtitui, ſucceſſores etiam poſſe[g]. Ergo deficiente perſona in hac ſpecie, non deficere beneficium cui perſonæ conditio locũ faciat. Sed magis cauſæ ac rei, quam perſonæ beneficium eſſe huiuſmodi reſtitutionem apertum eſt, ex eo quod non ſemper, ſed cauſa cognita indulgeatur[h]. Cum enim ob id concedatur quod aliqua perſona in captionem inciderit, quæritur tamen vtrum aduerſarij dolo, an in re ipſa captus aliquis fuerit, nam illo caſu exceptio & ipſi & heredi & fideiuſſori competit, hoc autem caſu nec ipſe ante habet auxilium quàm reſtitutus fuerit, nec heredi aut fideiuſſori eius danda eſt exceptio[i]. Ideoque Vlpianus in ſuperiori loco non ait reſtitui debere, aut ſemper oportere fideiuſſores & heredes, ſed reſtitui poſſe. vt ergo exceptio quod metus cauſa factum eſt, itemque exceptio de minore XX. annis circumſcripto, quia rei cohæret, heredi & fideiuſſoribus prodeſt[k]: ita etiam actio quod metus cauſa[l], quia rei perſecutionem continet, itemque reſtitutio minoris, qui aduerſarij dolo circumuentus eſt, fideiuſſori prodeſt[m] & heredi[n]. Præterea Vlp. ſup. tadicto loco ait id ab imperatoribus fuiſſe conſtitutum, ergo iure ira non obtinebat. Adfert etiam Accurſius quod Impp. aiunt exceptionem Velleiani Senatuſconſulti, quæ mulieris gratia introducta eſt, heredibus eius aduerſus creditores dari[o]. Sed ea exceptio numeratur inter eas quæ rei cohærent, & ſeparatur à perſonæ cohærentibus in d. l. exceptiones. 2. §. pen. ſ. de except. vbi diſertè Paulus oſtendit interceſſionis exceptionem quia rei cohæreat, etiam fideiuſſori nedum heredi competere[p]. Deniq; illa quidem exceptio eſt beneficium, & ita nominatur[q], ſed non eſt perſonale beneficium, totam enim obligationẽ Senatus improbat, & à Prætore reſtituitur prior debitor creditori[r]. Ait lex, VBI PERSONAE CONDITIO &c. Hoc eſt quod Modeſtinus lib. 8. regul. definit, priuilegia perſonæ non tranſmitti ad heredem[s]. Ideoque in actione perſonali priuilegium pupillus habet, ſucceſſores eius non habent[t]. non enim

cauſæ

f l. 1. C. de priuil. dot.
g l. non ſolũ. ſ. de reſt. in int.
h l. 3. ſ. de reſt. in int.
i l. exceptiones. 2. in fi. ſ. de except.
k d. l. exceptiones. 2.
l l. 3. C. de his quæ vi met. ca. l. ſi cũ exceptione. §. poſt annũ. in fi. & §. Labeo l. quod diximus. §. hac actio. ſ. de eo quod met. cau.
m l. 2. C. de fideiuſſ. minor.
n l. minor an 25. §. vlt. & l. ſeq. ſ. de min.
o l. heredes. C. ad Vellei.
p facit l. mulierem. C. ad Vellei. l. quãuis §. interdũ D. eo. tit.
q l. ſi aduerſarius. C. ad Vellei. l. debitrix. §. 1. ſ. eo. tit.
r l. ſi mulier. §. vl. ad Vell.
s l. priuilegia 196. ſ. hoc tit.
t l. 4. §. pen. ſ. de priu. cred. aliàs eſt l. dabimus. de reb. auct. iud. poſſid.

cauſæ, vt libro primo definitionum Papinianus ait, ſed perſonæ quæ meruit præcipuum fauorem ſuccurritur, ideoque nec procurator in rem ſuam datus à contutoribus, & condemnatus, priuilegium pupilli, quod huius heredi non datur, habiturus eſt[v]. Similiter quamuis patronus ex debita parte inſtitutus, fideicommiſſum relictum ab eo præſtare non cogatur, ne ſi promiſerit quidem ſtipulanti fideicommiſſario, cum pars ex legibus verecundiæ patronali debita minui non debeat[x], attamen eo inſtitutionem omittente is qui partem eam vindicat, fideicommiſſum hoc præſtare cogendus erit, quoniam, vt Marcellus ait, quod illius perſonæ præſtatur, hoc nequaquam ad alium pertinere debet[y], præſertim cum ne ipſi quidem patrono id præſtetur, niſi quod ad portionem debitam attinet. Similiter ſi legatus tempore legationis adierit hereditatem, in eum actio non competit[z], idemque eſt ſi ei reſtituta fuerit hereditas[a]. Quod ſi ipſe reſtituerit alteri, dabitur in fideicommiſſarium actio, nec Trebelliani (ait iuriſconſultus) exceptio ex perſona legati obſtat, quia perſonale beneficium eſt[b], quaſi dicat, non ideò minus in hunc dabitur actio, quòd in heredem legatum dari non potuiſſet, ex Trebelliano autem & exceptiones, & actiones, quas heres habuit, in fideicommiſſarium tranſeant. Nam hæc exceptio domum reuocandi competebat heredi, non vt heredi, ſed vt legato, eratque beneficium perſonæ, ideò transferri ad fideicommiſſarium non potuit. Item ius aquæ quod prædiis datur, extincta perſona non extinguitur, quod perſonis datur cum perſonis amittitur, adeò vt quanquã ei, ad quem dominium tranſit, hoc ius impetrabile ſit, neq; ad alium tamen dominum prædiorum, neq; ad heredem, vel qualemcunq; ſucceſſorem alioqui tranſeat[c]. Quapropter multò minus quod dare ſe quaſi viuenti, hoc eſt ei quem exiſtimaret viuere ius aut beneficium princeps reſcripſerit, iam defuncto videri conceſſiſſe aſſeuerabimus, itaque Neratium ipſum hac de re conſultum reſpondiſſe Celſus refert[d]. Quæ omnia quanquam vera ſunt, & in quibuſdam beneficia perſonis data immunitatis cũ perſona extinguuntur, tamen cùm generaliter locis aut cum ciuitatibus immunitas datur, ſic data videtur vt ad poſteros tranſmittatur, auctore Vlp.[e] Ex diuerſo priuilegia quæ cauſæ ſunt ad heredem, & quemcunque ſucceſſorem tranſire conuenit[f]. Quamobrem tempus quod iudicato, id eſt condemnato datur, cum cauſæ magis, vt Modeſtinus ait, quàm perſonæ præſtituatur, id beneficium heredibus etiam eius, & cæteris qui in locum eius ſuccedunt tribuitur[g], & cum impenſa funeris ex hereditate ſemper deducenda, ſoleat omne creditũ, cum bona ſoluendo non ſunt, præcedere[h], priuilegiumque habeat actio funeraria[i]; ratio auxilij non deficit, ad quemuis perſecutio eius deuenerit. Heredi ergo cæteriſque ſucceſſoribus datur, & hi perinde priuilegium habent, atque is qui funerauit[k], genus enim actionis id priuilegium deſiderat quod cauſæ non perſonæ eſt, atque hoc ſubiicitur in proximo verſiculo.

v l. ex plurib. ff. de adm. tu.
x l. ſi patronus. ff. de don.
y l. cũ patronus. ff. de le. 2.
z l. de eo. ff. de iudic.
a l. ſed & ſi reſtituatur. in princ. ff. de iudic.
b d. l. ſed & ſi. §. contra. ff. de iudic.
c l. 1. §. permittitur autem. ff. de aqua quot. & æſt.
d l. Neratius 191. ff. hoc tit.
e l. 4. §. quamquam. ff. de cenſib.
f d. l. priuilegia. ff. hoc tit.
g l. tempus. ff. de re iud.
h l. pen. ff. de relig. & ſump. fun.
i l. 1. ff. de priuil. cre. aliàs eſt l. quaſitũ. ff. de reb. auc. iud. poſſ.
k l. ſi filiusfam. ff. de reli. & ſumpt. fun.

AD L. LXIX.

Paulus libro ſingulari de aſſignatione libertorum.

Inuito beneficium non datur.

De aſſignatione libertorum. De ſolutione & liberatione & beneficium propriè dici non poſſe quod inuitus accipiat.

Hæc

HAec ſententia eſt ex libro Pauli de aſſignatione libertorum. Aſſignare manumiſſor etiam nutu, etiam ſub conditione libertum alicui ex liberis in poteſtate retentis, ſed & emancipatis, non tamen ſolis, poterat[a]. Aſſignabat autem, cum ſignificabat cuius ex liberis eum libertum eſſe vellet. Finge duos eſſe filios, ex iis alteri aſſignatum eſſe libertum, hic eius cui aſſignatus eſt ſolius, aut liberorum ipſius libertus futurus eſt, non alterius filij, hoc ita ſi non repudiauerit aſſignationem is cui ea facta eſt, alioqui enim in ſucceſſione liberti, & cæteris patroni iuribus fratris ſui liberos filius patroni alter excluſurus eſt. & hoc eſt quod ex Marcelli ſententia Vlpianus refert, admitti fratrem eius, qui aſſignationem ſibi factam repudiauit,[b] Nec eſt quod fratris liberi conquerantur, cum æquum non ſit eos vti beneficio quod pater eorum ſpreuerit. nec enim inuito eorum patri, & ipſis per patrem adſignationis beneficium adquiri potuiſſe aliquis tentare audeat, cum inuito beneficium non detur, id eſt non adquiratur, & vt ait Vlpianus, non poſſit nolenti adquiri liberalitas[c], nemo vt Impp. aiunt, cogatur donatum adſequi[d]. Nam ſanè deferri poſſe nemo neſcit & ignoranti, & etiam inuito, quemadmodum de bonorum poſſeſſione dicitur, quæ vt inuito nemini adquiratur[e], abſenti tamen & ignoranti dari à Prætore poteſt[f]. Ergo inuitus beneficio quiſquam vti non cogitur, cuius rei ratio non ex eo ducenda eſt vt fit ab interpretibus, quòd vnicuique liceat ea quæ pro ſe introducta ſunt contemnere, vt minori reſtitutionem in integrum à Prætore impetratam[g], mulieri ex interceſſionis cauſa ſoluenti beneficium Velleiani ſenatuſconſulti, ex quo cum iuſta oriatur exceptio, ſequitur vt etiam indebiti ex ea cauſa ſoluti condictio indulgeatur, quam poteſt mulier contemnere, ac iure communi vti[h]. Nam hæc noſtra regula non pertinet, ni fallor, ad priuilegium, quidquid & Placentinus & Accurſius exiſtiment, ſed enim voluit Paulus hac regula idem ſignificare quod libro I. x x. ad edictum Vlpianus, cum ait, Quod cuique pro eo præſtetur inuito non tribui[i], ex quo ſequitur vt pecuniam debitor, quam creditori iudicium edere volenti ſe debere faſſus eſt, confeſtim poſſit ſoluere, nec dies ei modicúmue tempus ad ſoluendam pecuniam detur inuito, quod reis poſt condemnationem (vt idem auctor eodem libro ſignificat) indultum eſt[k]. Similiter Labeo dicebat præſentem debitorem à creditore inuitum abſolui & liberari non poſſe, quod tamen Labeonis dictum cum hac moderatione accipiendum eſſe Paulus notat, vt non directò quidem, ſed ſuppoſita perſona extranei, à quo debitum nouandi cauſa ſtipuletur creditor, debitorem ſuum & præſentem & inuitum liberare, ita etiam ſine acceptilatione poſſit[l]: quin etiam extranei pro debitore ſoluentis, aut iudicium accipiẽtis perſona interpoſita & ignorantem, & inuitum liberare poteſt[m], imò verò non is tantum qui ſoluit, ſed & is qui quod debeo promittit me liberat, etiamſi nolim[n]. Planè fieri nullo pacto poteſt ne ſoluta & per alium pecunia liberetur ab obligatione debitor, cum iam verum ſit nihil abeſſe creditori, atque vt maximè liberari debitor noluerit, eius tamen heres improbè conuenietur à defuncti creditore, ad quem quod attinet res periit, vnde petens vel à defuncto, vel à ſucceſſore ipſius præſcriptione doli mali excluditur. nec enim bona fides patitur vt bis idem exigatur, quomodo diximus ad l. 57. ſ. Itaque vt ab inuitis

beneſic

a l. 1. l. vtrũ. ſ. de aſſig. libe.
b l. 1. §. ſed ſi is cui. ſ. de aſſign. libert.
c l. hoc iure. §. non poteſt. ſ. de donatio.
d l. nec emere C. de iure delib.
e l. 3. § inuito. ſ. de bon. poſſ.
f l. 7. §. 1. ſ. de bon. poſſ.
g l. ſi index. ſ. de minor.
h l. ſi mulier quod ex ſ. ad Vellei. notari ſolet in l. ſi quis in conſcribendo, C. de pact. et nos attigimus in l. cõtractus ſ.
i l. inuitus ne mo. §. vlt. ſ. hoc tit.
k l. ſi debitori ſ. de iudic. l. ſi domus. §. in pecunia. ſ. de leg. 1.
l l. ſi debitor tuus ſ. de ſol.
m l. ſolutionẽ ſ. de ſolut. l. ſoluendo ſ. de neg. geſt. ex qua ſumpta eſt l. ſoluere pro ignorãte. ſ. de ſolut.
n l. ſi Stichũ. §. vlt. ſ. de nouatio.

beneficium non datur[o], ita beneficium in inuitos conferri niſi per interpoſitã perſonam non poteſt. Hecaton tamen apud Senecam[p]: Non ſemper, inquit, mihi licet dicere, nolo: aliquando beneficium accipiendum eſt, & inuito dat tyrannus crudelis, & iracundus, qui munus ſuum faſtidire te, iniuriam iudicaturus eſt &c. Ergo etiam nulla perſona interpoſita beneficium ab inuito accipitur, imò verò id non eſt beneficium dare, ſed imperare, & ideò paulò poſt Seneca ſubdit. Si neceſſitas tollit arbitrium, ſcies te non accipere, ſed parere. Nemo in id accipiendo obligatur, quod ei repudiando non licuit. Denique rectè Lactantius lib. 5. Inſtit. cap. 20. Libet igitur ex iis quærere, cui potiſſimum præſtare ſe putent cogendo inuitos ad ſacrificium. Iis ne quos cogunt? At non eſt beneficium quod ingeritur recuſanti &c. Deſinit enim eſſe beneficium & iniuria potius cenſeri debet. Itaque Horatius, Inuitũ qui ſeruat idem facit occidenti. Homerus[q] etiam, ἶσόν τοι κακόν ἐσθ' ὅς τ' οὐκ ἐθέλοντα νέεσθαι ξεῖνον ἐποτρύνῃ, καὶ ὃς ἐσσύμενον κατερύκῃ, χρὴ ξεῖνον παρεόντα φιλεῖν, ἐθέλοντα δὲ πέμπειν: Semper profectò importunum eſt beneficium quod inuito datur, ideoque nihil inter hoc beneficium & odium intereſt, vt Seneca[r] loquitur. Scitum illud eſt quod Phędræ Hippolytum dixiſſe apud Suidam legimus, ἄχαρος ὅσοι οὐδὲν ἐχθρᾶς διαφέρει. & quod Leſbonicus apud Plautum in Trinummo[s] ita pronunciat: Nullum beneficium eſſe duco, id quod quoi facias non placet; quæ vt vera & certa ſint, attamen à magiſtratu inuitis etiam interdum cauſa cognita ſuccurritur, vt ecce, humanitatis ratione omnis pro altero prouocans audiri debet, adeò vt nonnunquam differendum ſit ſupplicium, etiamſi aduerſus prouocationem quam admitti non vult perire feſtinans condemnatus reſiſtat. Item ei qui in poſſeſſione ſeruitutis conſtitutus eſt, inuito, nec de conditione ſua litigare paſſo ſuccurritur[t]. Eadem ratione magiſtratus & ignoranti & inuito pupillo tutorem dat, alio vel petente, vel rogante vt petatur, vel ad magiſtratum ideo accedente, ſubueniendum enim pupillis eſſe, idque ad curam publicam pertinere Imperator ait[v]. Eadem ratione filiusfamil. minor leſus, etiamſi nolit, in integrum reſtituitur, maximè ſi patris interſit[x], reſtitutione tamen vti non cogitur. Et ſanè beneficiorum hæc ſumma eſt, ſi illis & non vti licet, vt Plinius[y] ſcribit, cuius hæc verba ſunt, quæ corollarij cuiuſdam vice apponemus. Eos procuratores habes, vt plerunque ciues tui non alios iudices malint: liberum eſt autem diſcrimen iis (ſic enim lego pro, diſcriminis) Nolo eum eligere: neque enim vllam neceſſitatem muneribus tuis addis, vt qui ſcias hanc eſſe beneficiorum principalium ſummam ſi illis & non vti licet. Hæc ex Plinio.

o l. donari. ff. hoc tit.
p lib. 7. de benefi. cap. 18.
q ὀδυσσεία ο.
r lib. 2. de benefic.
s Actus 3. Scena 2.
t l. non tantum. ff. de appel. l. 1. vſque ad 7. ff. de lib. cau.
v l. 5. & 6. ff. de tut. & curdatis. l. 2. in prin. & §. dium. & §. ſi quidem. ff. qui pet. tut.
x vt in ſpecie l. patri pro filio. ff. de minor.
y in Panegyrico Traiani.

AD L. LXX.

Vlpianus libro primo de officio Proconſulis.

Nemo poteſt gladij poteſtatem ſibi datam, vel cuius alterius coërcitionis, ad alium transferre.

Quid mandata iuriſdictione tranſeat. De iure ſiue poteſtate gladij vel ferri. De legato Proconſulis, & quatenus de ſuſpecto tutore poſsit cognoſcere.

HAec lex, vt ex inſcriptione manifeſtum eſt, ad officium Proconſulis pertinet: deſumpta enim eſt ex libro Vlpia. primo de officio Proconſ. atque adeò ex l. ſoler. §. 1. ff. de officio Proconſ. Proconſul pleniſſimam iuriſdictionẽ habet, adeò vt nihil ſit quod per ipſum non

expediatur in prouincia, vt idem auctor eiuſdem operis lib. 1. explicat[a]. Is prouinciam ingreſſus mandare iuriſdictionem legato ſuo debet, nec ante poteſt, quam nec ipſe ante habet, niſi moram neceſſariam in itinere patiatur, vt in eodem libro Vlpian. docet[b]. Inde quæritur, quid ad legatum ſuum Proconſul mandata iuriſdictione transferat. Et quidem ea quæ iure magiſtratus competunt, atque adeò imperium quod iuriſdictioni cohæret quod non eſt merum, ſed modica tantum coërctio, ſine qua iuriſdictio vel nulla eſt, vel explicari non poteſt, videri tranſlatum reperio[c], Ea denique quæ magis imperij ſunt, quàm iuriſdictionis[d]. Nec obſtat quod in hoc loco Vlpianus ait, non poſſe ad alium transferri cuiuſuis alterius coërctionis poteſtatem: nam de data & ſpecialiter lege conceſſa, quæ magiſtratus iure non competit Vlpianus loquitur, hoc eſt de mero imperio, non de modica coërctione, quæ nemini datur, nemini conceditur, ſed omnibus populi Romani magiſtratibus propter vim imperij more maiorum competit, ideoque mandari poteſt. Nec obſtat quod Venuleius ait, legatum Proconſulis non habere ius coercendi[e]: ita enim accipi debet, vt modicè quidem coercendi ius habeat, non tamen atrociter animaduertendi, coercendi, verberandi, vt ex verbis quæ ſtatim ibi ſubiicit apertum eſt. Denique pleniſſimam iuriſdictionem non transfert in legatum Proconſul, nam non voluntariam: vnde apud legatum Proconſulis nemo manumittere poteſt: quia non habet, auctore Martiano, iuriſdictionem talem[f]: apud eundem etiam nemo adoptare poteſt: quia legis actionem non habet[g]. Sed nec in legatum Proconſul ea transfert, quæ ſpecialiter ſibi lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principum tributa ſunt, etiamſi non ad merum imperium pertineant, exempli gratia, de tranſactione ob cauſam alimentorum, in vltima voluntate relictorum Prætor, aut Præſes prouinciæ iuriſdictionem ſiue cognitionem potius, mandare non poterit: quoniam oratione D. Marci ea res ipſi magiſtratui quærenda commiſſa eſt, adeò vt nullius momenti ſit tranſactio, ſi Prætor aut Præſes aditus citra cauſæ cognitionem tranſigi permiſerit, neque vel de modo, vel de cauſa, vel de perſonis tranſigentium, vt oratio mandat, inquiſierit[h]. Similiter quando res eius qui ſub tutela vel cura eſt, alienare tutores aut curatores volunt, cum Prætorem vrbanum aut Præſidem, qui ea de re æſtimet, & pro ſua religione decernat, adiri ex D. Seueri conſtitutione neceſſe ſit[i], cauſa cognita ſolus Prætor, aut Præſes id permiſſurus eſt, nec eam quæſtionem iuriſdictione mandata transferre poterit[k]. Nec obſtat l. 2. C. de officio eius qui vic. alter. ger. Nam ea lex non loquitur de eo cui Proconſul, aut prætor ſuam iuriſdictionem mandauit, ſed de eo qui ex principis præcepto, vel Præfecti prætorio vicem alicuius iudicis, id eſt rectoris prouinciæ obtinet, locum tuetur, vice ipſius adminiſtrat prouinciam, de illo, inquam, qui vt Vlpianus loquitur[l], etſi non eſt Proconſul, prouinciç tamen Procõſularum obtinet, vel temporis cauſa prçſide defuncto, vel quia ipſi prouincia regenda commiſſa eſt: vtputa de procuratore Cæſaris, qui vicem præſidis interdum agere dicitur, & vice prçſidis fungi, argumento ducto à contrario ſenſu l. 1. C. de pedan. iud. l. 3. C. vbi cau. fiſcal. l. ex conſenſu. §. t. ff. de appellat. l. 2. C. de pœnis. l. non valet. C. ad legem Flauiam de plagiar. Ait ergo lex noſtra, NEMO POTEST, niſi fortè abeſſe cœperit, quo caſu lege Iulia de vi nominarim

a l. ſi in aliquam. §. vlti. l. nec quidquã. in princ. ff. de offi. Proconſ.
b l. 4. §. poſthac. & l. ſeq. ff. de offi. Proconſ.
c l. 1. in prin. & §. vlt. & l. vlt. in fi. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. l. 2. ff. de iuriſd. omn. iudic.
d l. 4. §. vlti. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſdi. l. ea quæ. ff. ad municip.
e l. ſi quid erit. ff. de offic. Proconſ.
f l. 2. §. vlti. ff. de off. Proconſul. l. apud Proconſulem ff. de manum. vind.
g l. 3. ff. de off. Proconſ.
h l. cum hi. in princ. & §. ſi prætor. & duobus ſeqq. ff. de tranſac.
i l. 1. §. quod ſi fortè. ff. de reb. eor.
k l. 2. ff. de off. eius cui man. eſt iuriſd.
l l. 1. ff. de tut. & cura. dat. ab iis.

natim cauetur, vt magiſtratus poſſit eius iudicij exercitionē alteri mandare, ſi proficiſcatur, cum aliàs iuriſdictio quæ ſpecialiter magiſtratui non tribuitur, etiam à præſente mandari poſſit, vt Papinianus ait [m]. Ait lex, GLADII POTESTATEM. Sic & in d.l.ſolet.ſ.de offic.Proconſ.appellatur. His verbis intelligitur merum imperium, quod Vlpianus idem alio in loco ita definit, vt ſit habere gladij poteſtatem ad animaduertendum in facinoroſos homines [n], vbi ex hac noſtra regula ſupplendum eſt neceſſario, vel cuius alterius coërcitionis, vt puta in metallum dandi: nam ſane nullus merum imperium habet, qui non & gladio ferire, atque in metallum dare poſſit. Et ideo Vlpianus idem alio in loco ait, eos qui vniuerſas prouincias regunt, ius habere gladij, & in metallum dandi eis poteſtatem permiſſam eſſe [o]. Benè verò permiſſam eſſe: nam ſingula quæ ad merum imperium pertinēt, ſpecialiter niſi deferantur non competunt. Ideoque Præfecto vrbi ſpecialiter Vlpianus ait cōpetere ius in metallum damnandi ex epiſtola Seueri [p], & deportādi etiam ex eadem epiſtola [q]. Inde id etiam euenit, vt cui licet id quod maius videtur, non tamen id liceat quod minus eſt. Etenim Præſides quamuis adimendæ vitæ, aut libertatis ius habeant, vti diximus, attamen ciuitatis ſolius, aut bonorum ſeparatim, hoc eſt ſine vita aut libertate, omnino adimendorum ius non habent: nam neque deportare quenquam neque confiſcare poſſunt [r] l.vnica.C.ne ſine iuſſu &c. (quæ lex de Præſidibus prouinciarum accipienda eſt, vt ex Codice Theodoſiano apparet) licet relegare poſſint in inſulas quas ſub ſe habent, & parte bonorum aliqua mulctare [s]. Quæ omnia meri ſunt imperij. Cæterum quærere aliquis poterit, cur tribus in locis Vlpianus merum imperium intelligens, gladij poteſtatem potius, aut ius gladij, quàm teli, aut ſecuris, aut laquei poteſtatem dixerit. Ei vero ita rectè reſponſum iri credo: quoniam ante conſtitutionem Diuorum fratrum Præſides prouinciarum, atque adeò Proconſules liberam mortis facultatem concedendi ius non habebant, in ſontes & noxios animaduerti anteà neque ſecuri, nec telo, nec fuſti, nec laqueo, neque aliquo alio modo niſi gladio poterat, hodie poteſt, vt Vlpianus noſter libro decimo de officio Proconſul. docet [t]. Neque diſtinguimus Proconſules à Præſidibus, vt olim fieri erat neceſſe, præſertim Auguſti temporibus, qui facta prouinciarum diuiſione, in prouincias hoſtibus infeſtatas, Proprætores qui poſtea præſides & legati Cæſaris dicti ſunt, quos ipſe eligeret ex Conſulibus, Prætoribus, Senatoribus, Equitibus mittebat, cum hoc iure, vt veſtem militarem inducrent, gladioque accingerentur. In pacatas autem prouincias quas populo & Senatui attribuerat, qui ſorte mitterentur Proconſules, iis & vſu veſtis militaris, & gladij ferendi iure, niſi ſi qui nominatim ac ſpecialiter excepti eſſent, interdixerat, adeo vt neque in milites, neque in prouinciales animaduertendi poteſtatem haberent, ac proinde ſine mero imperio in annum prouincias regerent. Quæ omnia Dio libro 53. accuratè ſatis expreſſit his verbis, τῇ τε οὖν ἐπικλήσει τῇ τῶν ἀντιστρατήγων τοὺς αἱρετοὺς χρῆσθαι καὶ ἐπὶ πλείω καὶ ἐνιαυτοῦ χρόνον, ἐφ' ὅσον ἂν ἑαυτῷ δόξῃ ἄρχειν. ἐποίησεν αὔγουστος τήν τε στρατιωτικὴν στολὴν φοροῦντας καὶ ξίφος οἷς γε καὶ στρατιώτας δικαιῶσαι ἔξεστιν ἔχοντας. ἄλλῳ γὰρ οὐδενὶ οὔτε ἀνθυπάτῳ, οὔτε ἀντιστρατήγῳ, οὔτε ἐπιτρόπῳ ξιφηφορεῖν δέδοται, ᾧ μὴ καὶ στρατιώτην τινὰ ἀποκτεῖναι ἐξεῖναι νενόμισται. οὐ γὰρ ὅτι τοῖς βουλευταῖς, ἀλλὰ καὶ τοῖς ἱππεῦσιν. οἷς τοῦθ' ὑπάρχει καὶ

m d.l.1.ſ.1. & ſ.non aliter.ſ.de offic. eius cui man. eſt iuriſd.

n l.imperiũ. ſ.1.ſ.de iuriſd.om.iud.

o l.illicitas. ſ.qui vniuerſas.ſ.de offic. præſi.

p l.aut damnum.ſ.præfecto.ſ.de pœn.

q l.1.ſ.à præfectis.ſ.de legat.3.

r l.2.ſ.Præſidem.ſ.de pœn.l.inter pœnas.ſ.1.ſ. de interd.& releg.

s l.4.ſ.vlti. & l.relegatorum.ſ.1.ſ. de interd.& releg.

t l.aut damnum.in prin. & ſ.1.ſ.de pœnis.

ἐκεῖνο συγκεχώρηται &c. (vbi vt id obiter dicam pro φρουροῦντας potius legerim φοροῦντας) & alio loco, πέμπονται καὶ οἷς οὐκ ἔξεστι θανατοῦν τοὺς ἀρχομένους ἐς μὲν τὰ τοῦ δήμου τῆς τε βουλῆς λεγόμενα ἔθνη οὔτε ζωννύοντες, οὓς ἂν ὁ κλῆρος ἀποδείξῃ, καὶ οἱ παρεδρεύοντες τοῖς τὸ κῦρος τῆς ἀρχῆς ἔχουσιν. Et alio loco vbi de iis qui in populi, aut Senatus prouincias mittebantur, ἔπειτα δὲ τοὺς μὲν καὶ ἐτησίους, καὶ κληρωτοὺς εἶναι, πλὴν εἴ τῳ πολυπαιδίας, ἢ γάμου προνομία προσείη, καὶ ἐκ τε τοῦ κοινοῦ τῆς γερουσίας συλλόγου πέμπεσθαι μήτε ξίφος παραζωννυμένους, μήτε στρατιωτικῇ ἐσθῆτι χρωμένους. Hæc antiquo iure, quod Auguſti temporibus obtinuit, ſeruabatur inter vniuerſarum prouinciarum rectores, Proconſules videlicet ac Præſides differētia, quę poſteà ſublata eſt, adeo vt tam illi quàm hi ius gladij merumque imperium habere cœperint, & hoc eſt quod Vlpianus ait [u], niſi fallor, Qui vniuerſas prouincias regunt ius gladij habent, & in metallum dandi eis poteſtas permiſſa eſt. Nec tamen exiſtimarim Proconſules veſte militari amictos, aut gladij poteſtate (quam Capitolinus [x] vocat, quamque inter ſupremæ dignitatis inſignia Herodianus [y] connumerat) fuiſſe accinctos Vlpiani temporibus, ſed tantummodo ius gladij habuiſſe, id eſt poteſtate illa in facinoroſos animaduertendi fuiſſe præditos, cum qua olim ipſi Præſides proficiſcebantur, quibus ex Auguſti conſtitutione & chlamydem & gladium ferre licebat. Qua de re tota ſubtilius aliàs, deque iure gladij. Quod qui habent, quoniam alio quouis telo animaduertere inſontes poſſunt ex Imperatorum fratrum conſtitutione [z], equidem neſcio an non magis propriè id hodie ius ferri quàm gladij appellari poſſit, Paulò enim generalior eſt ferri, quàm gladij appellatio. Ferrum quidem gladium, id eſt, enſem vel pugionem ſignificat, itaque ſuccinctus ferro apud Suetonium [a], eſt gladio ſuccinctus. Ciceroni quoque pro Muræna, quod initio ferrum dicitur, gladius poſteà vocatur, ibi, Quorum ego ferrum & audaciam reieci in campo, debilitaui in foro, compreſſi etiam domi meæ ſæpe iudices: his vos ſi alterum conſulem tradideritis, plus multo erunt veſtris ſententiis quàm ſuis gladiis conſecuti. & apud Latinum Pacatum in Theodoſij panegyrico ſic ſcriptum legimus. Sed ecce nec animum ſequitur manus, nec manum gladius: labitur ferrum, tremit dextera, mens fatiſcit. Suetonius autem alio [b] loco, quem pugionem primo nominauit, poſteà ferrum vocat. Itemque ferri pœna & gladij pœna eadem eſt apud noſtros, vt ſatis mirari non poſſim, quid virum alioqui doctum & in auctorum lectione iamdiu exercitatum amicum noſtrum mouerit, quo magis ad ferrum damnatos exponeret [c], eos qui ad depugnandas beſtias damnati eſſent, præſertim cum & Caius, & Vlpianus, & Suetonius, quorum auctoritate nititur, ea duo tanquam diuerſa ſeparent, ac ſecernant. Nam Caius [d], Hi vero, inquit, qui ad ferrum, aut ad beſtias, aut in metallum damnantur. Vlpianus [e], Quiue traditi ſunt vt ferro, aut cum beſtiis depugnarent. Cornelius Tacitus [f], Ille vno cum liberto ferrum veſte occultum infert, &c. Et queſtu incenſus nihil metuētem ferro tranſuerberat. Suetonius [g], Exhibuit autem ad ferrum etiam CCCC Senatores, ſexcentosque equites Romanos, & quoſdam fortunæ atque exiſtimationis integræ ex iiſdē ordinibus, cōfectoresque ferarum, & varia arenę miniſteria. vbi vides à ferro feras ſeparari. Ferrum vt & gladius propriè gladiatorum eſt. Iulius Capitolinus, vbi de gladiatorum origine & cauſa. Alij hoc literis tradunt (inquit) quod veriſimilius

u l. illicitas. §. qui vniuerſas. ff. de offic. præſi.

x in Gordianis.

y lib. 3. Hiſtor.

z d. l. aut damnum. §. 1. ff. de pœn.

a In Vitellio cap. 11.

b cap. xv. in Vitellio.

c in libro de verb. ſign.

d l. 8. ff. de teſtam.

e tit. 1. Inſtit.

f libro xiii. annal.

g in Nerone cap. 12.

milius videtur, ituros ad bellum Romanos debuiſſe pugnas videre, & vulnera, & ferrum, & nudos inter ſe coëuntes, ne in bello armatos hoſtes timerent, aut vulnera & ſanguinem perhorreſcerent. Hinc mos tractus videtur, vt Imperatores ad bellum proficiſcentes munus darent gladiatorium. Suetonius in Claudio. Quocunque gladiatorio munere vel ſuo, vel alieno etiam fortè prolapſos iugulari iubebat, maximè retiarios, vt expirantium faciem videret. Cum par quoddam mutuis ictibus concidiſſet, cultellos ſibi paruulos ex vtroque ferro in vſum fieri ſine mora iuſſit. Beſtiariis meridianiſque adeo delectabatur, &c. Hinc Cicero ferrum recipere gladiatores dixit duobus locis. Nam pro Seſtio, ipſum vero quid accuſas, num defuit gladiis? num repudiauit, num vt gladiatoribus imperari ſolet, ferrum non recepit? & libro ſecundo Tuſcul. Quis cum decubuiſſet, ferrum recipere iuſſus collum contraxit? Ferrum igitur gladius eſt, ſed non omne: nam telum & ſecuris quoque ferrum eſt, gladius non eſt, & latius teli quam gladij ſignificatio protenditur. Quamobrem vt eorum opinionem ſequor & laudo, qui exiſtimant ferri pœnam à gladij pœna non eſſe diuerſam, & ſine diſtinctione vtrumque à iuris auctoribus dici, damnare ad gladium, damnare ad ferrum [b], vt Cuiacius rectè ad Vlpia. notauit titu. 1. Ita ſi cum Lucano latiorem ferri quàm gladij, & iuris ferri quàm iuris gladij ſignificationem eſſe quis dixerit, à vero illum non aberrare cenſuero. Lucanus quidem, vt oſtendat Cæſarem ad Imperatoris nomen, & dignitatem, Dictatoris, id eſt magiſtratus auctoritatem adiungere, ſic ſcribit lib. 5.

Namq; omnes voces per quas iam tempore tanto
Mentimur dominis hac primum repperit ætas
Qua ſibi ne ferri ius vllum Cæſar abeſſet,
Auſonias voluit gladiis miſcere ſecures,
Addidit & faſces aquilis, & nomen inane
Imperij rapiens &c.

Sed vt ad propoſitum, id eſt à verbis ad rem reuertamur, hodie poſt Impp. conſtitutionem [i], cui gladij poteſtatem eſſe cõceſſam dicimus, & liberam mortis quoquo modo irrogandæ facultatem permiſſam intelligimus, vt puta per furcam, & viui cremationem, & quamcunq; capitis amputationẽ [k], damnationem ad beſtias [l]. atq; ita in pleriſq; iuris auctorũ locis gladij ius accipiendum eſſe arbitror, & in hac regula, ideoque quod ſequitur, VEL CVIVS ALTERIVS COERCITIONIS, ad cęteros capitalium pœnarũ gradus, quibus non irrogatur ſummum & vltimum ſuppliciũ exiſtimo referri oportere, vt puta ad metalli, ad ludi venatorij pœnã [m], aut ad alias pœnasque non ad capitis periculum, ſed ad æſtimationem ſolam pertinent, & exilium duntaxat, aut corporis coërcitionem non modicam cõtinent, veluti fuſtium admonitionis, flagellorũ caſtigationis, vinculorũ verberationis [n]. Nam hæc omnia meri ſunt imperij, nec iure magiſtratus competunt (ſiquidem olim erant magiſtratus, & pro magiſtratibus qui occidendi & capitalem pœnam inferendi ius non habebant, vt ex Dio. conſtat [o]) ſed ſpecialiter magiſtratibus tributa ſunt, neq; mandata iuriſdictione transferuntur. Denique cum quid eſt quod maiorem animaduerſionem exigat, legatus cui iuriſdictio mandata eſt, remittere ad Procõſulem debet, neque

b l. eius qui. §. vlt. ff. de teſtam. l. ſi quis mihi bona. §. ſi quis planè. ff. de acq. her. l. ſi quis à filio. §. ſed & ſi. ff. de iniuſto rup.

i l. aut damnum. §. 1. ff. de pœnis.

k l. capitalium. in prin. ff. de pœn.

l l. qui vltimo. ff. de pœn.

m de qua in l. aut damnũ. §. quicunque. ff. de pœn.

n l. ſi quis forte. §. vlt. & l. ſequen. ff. de pœnis.

o lib. 53.

enim animaduertendi, coercendi, vel atrociter verberandi ius habet, vt Venuleius diſertè tradit [p]. Ex quo etiam ſequitur, vt quia condemnare non poteſt, non poſſit abſoluere, atque vt maximè ſoleat Proconſul mandare legato cognitionem cuſtodiarum, quod genus mandati extraordinarium eſt, attamen eatenus mandare intelligitur, vt præauditas tamen cuſtodias ad ſe remittat, vt innocentem ipſe Proconſul apud ſe accuſatum liberet, legatus enim ius non habet liberandi reos qui apud eum accuſari non poſſunt, ad quem non potuit proconſul ſibi datam gladij, vel euiuſquam alterius coercitionis transferre poteſtatem, vt eodem libro primo de Officio Proconſulis Vlpianus monet [q]. Dices, quid eſt ergo quod Vlpianus ait mandatis permiſſum eſſe ſolos magiſtratus & Præſides prouinciarum poſſe mulctam dicere, pœnam autem vnumquemque irrogare poſſe, cui huius criminis, ſiue delicti executio competat [r]? Nam quod ait vnumquenque, de magiſtratibus, aut Præſidibus videtur accipi non poſſe, cùm eam ob rem nominatim ac diſertè ibi à pœna mulcta diſtinguatur. An ergo ei cui mandata eſt iuriſdictio, criminum executionem, quæ meri eſt imperij, competere admittemus? Minimè vero. Quin potius ea verba, HVIVS CRIMINIS SIVE DELICTI, ad peccata & maleficia priuata referamus: quorum nomine ciuiles actiones proponi poſſunt apud eum, cui mandata eſt iuriſdictio, iſque pœnam, quæ quaque lege, vel quo alio iure ſpecialiter ei delicto impoſita eſt, irrogare debet, vel potius irrogatam à iudice exequi. Nec moueat quod crimen ad publica delicta quorum animaduerſio non pecuniaria, ſed capitalis eſt, plerunque referatur, nam interdum illam quoque ſignificationem recipit. Adde quod publicorum criminum executio impropriè competere dicitur, nec enim competit, ſed lege conceditur. Vel, quod magis placet, ſic enim Vlpiani locum interpretemur, vt mulctæ dictio iure magiſtratus competat, non criminis executio, vel pœnæ irrogatio, & ideò magiſtratus ac Præſides prouinciarum ſoli & omnes ob id quòd imperium iuriſdictioni miſtum habent, modicè coercere, mulctam dicere poſſint, quod etiam conceſſum dicemus ei cui mandata eſt iuriſdictio, quæ ſine aliqua coerctione nulla eſt. Nec obſtat quod ibi ait magiſtratus ſolos: nam hæc vox ideò adiicitur, vt intelligamus mulctæ dictionem iudicibus delegatis non competere: pœnam verò irrogare magiſtratus aut Præſides non ideò poſſint, quòd in magiſtratu aut poteſtate ſunt, ſed quia vnuſquiſque, cui huius criminis ſiue delicti executio ſpecialiter conceſſa & permiſſa eſt, id poſſit. Itaque ex capitalibus cauſis non condemnare vel abſoluere cuſtodias poteſt is qui mandatam iuriſdictionem habet, ſed audire tantummodò, vt antè diximus. Cæterùm id cuſtodiarum audiendarum genus mandati, olim erat extraordinarium, hodie vero poſt epiſtolam Conſtantini eſt ordinarium, & ideo ſpecialiter mandari non oportet, ſed generali mandata iuriſdictione tranſit. Vult enim [ſ] Conſtantinus, vt non modo ciuiles, verum etiam criminales cauſas audiat legatus, condemnationem tamen atque adeò liberationem cuſtodiarum Proconſuli reſeruet, ac reos in quos ferendam ſententiam eſſe prouiderit, ad Proconſulem tranſmittere non moretur, quod tamen (excepto ſcilicet crimine de vi, cuius exercitatio à proficiſcente Proconſule mandata fuerit legato ex lege Iulia, vt apud Papinianum

p l. ſi quid erit. ꝟ. de offic. Proconſ.

q d. l. ſolet. ꝟ. de off. procon.

r l. aliud eſt fraus. §. vlti. ꝟ. de verſign.

ſ l. 1. C. de off. Proconſ. & leg.

pinianum legimus[t]) accipiendum eſt, ni fallor, de cuſtodiis quæ non ſolum pro tribunali, ſed & de plano & die feriato audiri poſſunt, atque damnari[v], vt puta ſi deprehenſæ forſitan fuerint in leuibus criminibus, quæ Proconſul audire de plano ac diſcutere poteſt, atque adeò aut liberare eos quibus obiiciuntur, vel fuſtibus caſtigare libertos fortaſsè non obſequentes, vel flagellis ſeruos cædere[x]. Nec enim reperio legatum pro tribunali ſedere potuiſſe, non magis quam alium quemcunque cui mandata fuerit iuriſdictio. quod enim hactenus de legato diximus, de illo accipiendum eſt legato, cui mandata eſt iuriſdictio, nam alioqui nihil habet proprium[y]. Dices, an aliquid igitur mandata iuriſdictione proprium habet, cum Papinianus diſertè tradat eum qui mandatam iuriſdictionem ſuſcepit proprium nihil habere, ſed propria eius qui mandauit iuriſdictione vti[z], & Vlpianus, fungi vice mandantis non ſua[a], & Iulianus, etiam ſi Prætor ſit is qui alienam iuriſdictionem exequitur, non tamen pro ſuo imperio id agere, ſed pro eo cuius mandato ius dicit, quoties partibus eius fungitur[b]? Equidem puto quatenus vtatur aliena iuriſdictione, rectè dici nihil habere proprium. Proconſulis tamen legato multa ſpecialiter tribuuntur ita ſi mandata fuerit iuriſdictio, quæ nemo eſt qui non videat rectè appellari poſſe propria, quandoquidem non ea ſola ratione competunt quoniam iuriſdictio ei data fuerit. Ecce enim legatus in propoſita ſpecie, mandata ſibi iuriſdictione cuſtodias audire poteſt ex Conſtantini conſtitutione, in criminalibus etiam cauſis, verum, vt ante dixi, leuibus, ſunt qui exiſtimant legatum Proconſulis, quod mandata ſibi iuriſdictione in ciuilibus cauſis iudicis dandi ius habet[c], proprium habere, non Proconſulis beneficio, nam nec id ipſi Proconſuli competere, quòd propriam iuriſdictionem habeat, cum non ſit magiſtratus. Eum vero qui iudicare iubet, id eſt cui more id propter vim imperij conceſſum eſt, magiſtratum Po. Ro. eſſe alicuius ordinis oporteat[d], ſed quoniam ei lege conceſſum[e] ſit. Ego puto magiſtratibus vrbanis more dandi iudicis licentiam permiſſam fuiſſe, Proconſulibus verò qua lege ipſis poteſtas conceſſa fuit in prouinciales (fortaſsè lege Iulia, cum Auguſtus rerum potitus prouincias diuiſit in ſtipendiarias, tributarias, principis, & Po. Ro. vel Senatus: qua de re paulo ante ex Dione diximus nonnihil, multa etiam alibi ex Strabone & aliis hiſtoriæ veteris auctoribus) delatum fuiſſe ius dandi iudicis[f], non tamen ſpecialiter, vt ea de quibus Papinianus in l. 1. ſ. de offi. eius cui manda. eſt iuriſd. ſed generaliter, & vt noſtri loquuntur, per conſequentias, ideoque magiſtratus ſine poteſtatis iure dandi iudicis ei licentiam competere, quam mandata iuriſdictione ad legatum quoque ſuum transferre poſſit, eamque adeò legatus non ſibi lege conceſſam, ſed Prætoris beneficio habeat. Sic enim Pauli verba interpretor, quæ extant in l. legatus. ſ. de officio Proconſul. l. cum Prætor. ſ. de iudic. legatum itaque poſſe iudicem dare, nec mouere in contrarium quod eſt in l. à iudice. C. de iudic. cùm ibi non agatur de eo cui mandata eſt iuriſdictio, ſed de iudice delegato, qui iuriſdictionem nec propriam, nec mandatam habet. Planè hoc proprium habet mandata iuriſdictione legatus Proconſulis, quòd tutorem dare poteſt[g], non enim eo quòd iuriſdictionem à Proconſule ſuſceperit tutorem dat, quia tutoris datio nec imperij, nec iuriſdictionis eſt[h], ideoque factum puto, vt nec mandante Præſide alius tutorem dare poſsit, ſed ipſe dare debeat[i], ſed ideò

t l. vnius. ſ. vlt. ſ. de quæ. l. cuſtodias. ſ. de publ. iud.

v l. 1. ſ. de off. eius cui mandata eſt iuriſd.

x l. nec quidquã. §. de plano. ſ. de offic. procons. iuncta l. leuia. ſ. de accuſat.

y l. legati ſ. de off. Procon. & leg.

z l. 1. §. qui mandatũ. l. cognitio §. imperatores ſ. de off. eius cui mand. eſt iuriſd.

a l. ſolet præt. ſ. de iure. om. iud.

b l. 3. ſ. de off. eius cui mãd. eſt iuriſd.

c l. legati. ſ. de off. Procons.

d l. cum qui ſ. de iuriſd. omn. iud. l. 1. §. denique. de apell. l. vlt. ſ. quis à quo apell.

e l. cũ prætor. ſ. de iudic.

f d. l. cum Prætor.

g l. pen. ſ. de off. procons. & leg.

h l. muto. ſ. pen. ſ. de tut.

i l. nec mandante. ſ. de tut. & cur. dat.

tutorem dare legarus poteſt, quoniam oratione D. Marci legato tutoris datio permiſſa eſt[k], quæ ſoli ei competar, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel Senatuſconſultum, vel princeps[l]. Præterea cognitio ſuſpecti tutoris hodie legato Proconſulis competit, adeo vt non modò ſeparatim ea mandari poſſit, verum etiam generali iuriſdictione mandata eam contingere propter vtilitatem pupillorum conſtitutum ſit[m]. Vt circa dationem tutoris, ita circa cognitionem de ſuſpecto. Conſtitutione impetatorum opus fuit, quoniam quæ ad tutelas pertinent imperij vel iuriſdictionis antea propriè non erant. An ergo nunc legarus habet ius temouendi ſuſpectos tutores? & hi quidem ex Seueri & Antonini ad Braduam Mauricum Africæ procõſulem epiſtola, ſuſpecti apud ipſum legatum poſtulari poſſunt, ad quem totum officium iuriſdicundi mandata iuriſdictione tranſit[n], cuius epiſtolæ verba proponuntur in l. 4. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſdictio, vt æquum ſit & conſequens legatum de ſuſpectis etiam tutoribus poſſe cognoſcere, cùm propriam ei iuriſdictionem Proconſul dederit, id igitur ex æquitate ius legaro magis quòd ſpecialiter ei conſtiturione tributum ſit propter fauorem pupillorum (propter quem id etiam contra iuris ordinem receptum eſt vt ſine accuſatione Prætor de crimine illo cognoſcat & iudicet)[o] quàm ob vllum iuriſdictionis mandatum competit, vt & apud legatũ Proconſulis tutor ſuſpectus poſtulari poſſit. Nam quòd Vlpianus[p] hanc rationem reddit, Quia mandata iuriſdictione totum officium iuris dicundi ad eum tranſit, ne ſic accipe quaſi ſuſpecti tutoris cognitio ſit iuriſdictionis, ſed potius quod eum qui totum iuris dicundi officium habeat, æquum ſit hanc quoque ſuſpecti tutoris habere cognitionem. Cęterum ipſa tutoris etiam apud legatum poſtulati accuſatio pro tribunali tantùm examinari poterit, & nullus alius de huiuſmodi quæſtione quàm Præſes pronuntiabit, auctore Marciano[q]. Quinimo ne de ſuſpecto quidem tutore Præſes aut Prætor, ſed ſolus fortaſſe conſul cognoſcere poterat ante reſcriptum Impp. ex quo hæc verba retulit Vlpianus[r]: Damus autem ius temouendi ſuſpectos tutores Romæ Prætoribus, in prouinciis Præſidibus earum, idque ideo quia ſuſpecti tutoris crimen è lege xij. tabularum deſcendit, vt ex eodem Vlpiani loco apparet, poſt quas & longo ſanè interuallo Prætor in vrbe creari, aut Proconſul in prouincias mitti cæpit, ſi Pomponio credimus. Hodie poſt id reſcriptum ſuſpectus tutor vel abſolui vel remoueri à magiſtratibus Po. Ro. aut prouincialibus poterit, an etiam à Proconſulis legato, idque vulgò creditur propter mandatam ei iuriſdictionem, & ſanè Iuſtinianus apertè ſignificat[s], mihi placere neutiquam poteſt. ſcio etenim ſuſpectum tutorem non ſine cauſa cognita, diligentiq; habita inquiſitione ac decreto temoueri, quo etiam remotionis cauſa ſignificari ſoleat, vt appareat de remoti exiſtimatione, idque ſentire Martianum cum ait, ſuſpecti tutoris accuſationem pro tribunali tantùm examinari poſſe, ideoque rectè illud ſubiicere, nullum alium de huiuſmodi quæſtione quàm Præſidem pronuntiare poſſe[v]; quandoquidem pro tribunali non ſedet qui non aut Prætor, aut Præſes, aut aliquis denique magiſtratus eſt[x]. Illud etiam nemini non in confeſſo eſt à ſolo magiſtratu decretum interponi poſſe, & vbicunq; ſit cauſæ cognitio, ibi quemadmodum à Paulo ſcribitur, magiſtratum, vt purà Prętorem deſiderari[y], ideoq; procuratoris mutandi cognitionem eſſe Prætoris[z], & cognitionem de tranſactione

k l. 1. §. legatus. ff. de tut. & cur. dat.
l d. l. muto. §. tut. datio. ff. de tutel.
m l. cognitio. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd.
n l. 1. §. damus. ff. de ſuſpect. tut.
o l. 3. §. præterea. ff. de ſuſp. tut.
p d. l. 1. §. damus.
q l. 1. §. ſuſpecti. ff. ad Turpil.
r l. 1. ff. de ſuſpect. tut.
s in primo tit. de ſuſp. tut. inſt.
t l. hæc enim. l. impuberib. §. vlt. ff. de ſuſp. tut.
v l. 1. §. ſuſp. ff. ad Turpil.
x l. vlt. C. vbi & apud quem.
y l. vbicunq. ff. hoc tit.
z l. poſt litẽ. in princ. & §. vl. & ll. ſeqq. & l. in cauſa cognitione §. hac autem ff. de procur.

actione alimentorum [a], & cognitionem de in integrum reſtitutione [b], vt puta minorum [c], & cognitionem de ſtatu [d], & cognitionem de alienatione prædiorũ pupillarium [e]. Legatum vero Proconſulis & quemcunque cui à magiſtratu mandata ſit iuriſdictio magiſtratum non eſſe conſtat. Quamuis olim à Senatu cum Proconſule in prouinciam mitteretur vt præſtò eſſet Proconſuli, eumque adiuuaret ac ſubleuaret, eiuſdemque, vt Probus [f] loquitur, eſſet aſſecla, fiduciariamque operam (verbo Cæſaris [g] vtor) obtineret, quod his verbis Appianus [h] docet, vbi de Seruilio proconſule occiſo loquitur, ἐπεσφάγη δ' αὐτῷ καὶ φοντήιος ὃς ἐπρέσβευεν αὐτῷ: καλοῦσι δ' οὕτως τοὺς τοῖς ἡγεμόσι τῶν ἐθνῶν ἐκ τῆς βουλῆς ἑπομένους ἐς βοήθειαν. Cicero pro Sextio, Ne iſti quidem quos legatos non modo nullo Senatuſconſulto, ſed etiam repugnante Senatu tibi tute legaſti &c. quamuis etiam lictores haberet, quod vno Ciceronis [i] loco proditum memini cùm ad Cornificium ſic ſcribit. De Venuleio Latino Horatio valde laudo. Illud non nimium probo quod ſcribis quò illi animo æquiore ferrent, te tuis etiam legatis lictores ademiſſe. Nam alij quoque legati qui non reip. gratia, ſed rerum priuatarum cauſa, vt ſcribit Cicero [k], legationes liberas obibant, ſine mandatis, ſine vllo reip. munere, de quibus commodius alibi dicetur, lictores habebant in prouinciis, quos ipſis atque etiam Senatoribus proconſules dare ſolebant. Hoc Romani iuris aut moris veſtigium apud Ciceronem adhuc extat. Veruntamẽ quia non eſt à pleriſque animaduerſum, ab iis præſertim qui hanc de magiſtratibus, & eorum officio quæſtionem tractant, faciam libenter vt elegantiſſimi ſcriptoris potius verba proferam, quam inſulſorum & illiteratorum planè hominum nugas & commenta venditem. Cicero ad Cornificiũ ſic ſcribit [l]. Caius Anitius familiaris meus vir omnibus rebus ornatus, negotiorum ſuorum cauſa legatus eſt in Africam legatione libera. Eum velim rebus omnibus adiuues, operamque des vt quam commodiſſime ſua negotia conficiat, imprimiſque, quod ei chariſſimum eſt, dignitatem eius tibi commendo, idq; à te peto quod ipſe in prouincia facere ſum ſolitus non rogatus, vt omnibus Senatoribus lictores darem, quod idem acceperam & cognoueram à ſummis viris factitatũ. Hoc igitur mi Cornifici facies, cæteriſque rebus omnibus eius dignitati reique, ſi me amas, conſules; id erit mihi gratiſſimum, da operam vt valeas. Hæc Cicero, ex quibus illud ſatis eſſe perſpicuum arbitror, quamuis legatus lictores haberet, non tamen magiſtratum fuiſſe, cum & ij qui cum libera legatione proficiſcerentur, & Senatores etiam in prouinciis lictoribus vterentur. Adde quod ante Septimium Seuerum pedibus ambulabant, nec in vehiculo ſedendi ius erat proconſulis legatis, vt Spartianus in Seuero notat. Si legatus olim non fuit magiſtratus, tribunal non habuit, non magis quàm priuatus aliquis cui Prætor iuriſdictionem mandauerit, à quo is haud multum diſtat, ideoque iuriſconſultus à legato ad eum qui mandatam iuriſdictionem habet, nec legatus eſt argumentum ducit [m], vt in hoc idem quod in illo dicat obtinere. Tribunal ſeu βῆμα eſt magiſtratuum maiorum, vt putà Conſulum, Prætorum Romæ, in prouinciis Proconſulum & Præſidum. Minores magiſtratus βάθρα quæ Dio [n] vocat, id eſt ſubſellia tantùm habebant. qua de re Aſconius in diuinatione Ciceronis videatur, vbi ait Tribunal eſſe Prætoris auditorium. Xiphilinus in Iulio vbi de tribunali Bruti Prætoris, καὶ τῷ μάρκου τοῦ βρούτου βήματι, ἐστρατήγει γὰρ

a l. cũ ij ff. de tranſact.
b l. 3. ff. de reſt. in integrum.
c l. verum vel de dolo. §. ſciendũ l. in cauſa 1. §. cauſa l. in cauſa ſecũda §. ſed & illud & §. vlt. & l. ſeq. iũcta lege, quod ſi minor §. vlt. ff. de minorib.
d in ſpecie. l. deinde §. cæterũ. & ſeqq. ff. de lib. exhi.
e l. 1. in principio & §. quod ſi forte & l. magiſ pu to §. non paſſim & §. item prætor ff. de rebus eor.
f in Attico.
g lib. 2. belli ciuilis.
h lib. 1. bellor. ciuilium.
i epiſtola vlt. lib. 12.
k in 2. agraria & lib. 3. de legib.
l lib. 12. epiſt. 262.
m l. 1. §. damus in prin. & verſic. ergo ff. de ſuſp. tut.
n lib. 44.

γὰρ, καὶ βῆμα δ' τοῦτον ὀνομάζεται, ἐφ' οὗ τις ἱζόμενος δικάζει, ideoq́ue à Latinis Prætorium vocabatur. Iuſtinianus in No. 24[o]. ὅθεν καὶ τὰ δικαστικὰ καταγώγια, πραιτώρια καλεῖν ἔταξαν. Magiſtratus etiam prouinciales tribunal habebant, quod Græci βῆμα dicunt. Mentio fit in actis Apoſtolorum[p] cuiuſdam Gallionis Achaiæ proconſulis, ad cuius βῆμα, id eſt, tribunal D. Paulus à Iudæis adductus ſteterit, & Feſti Præſidis[q] prouinciæ ſiue procuratoris vt Tacitus[r] loquitur, qui καθίσας ἐπὶ τοῦ βήματος, id eſt pro tribunali ſedens D. Paulum ad ſe adduci iuſſerit, cui Paulus ἐπὶ τοῦ βήματος Καίσαρος ἑστώς εἰμι, οὗ με δεῖ κρίνεσθαι, id quoque prætorium vocatum fuiſſe conſtat. Quis eſt Chriſtianus qui de Pilati prouinciæ Præſidis quem Tacitus[s] procuratorem vocat prætorio nihil inaudierit? Sic omnes Euangeliſtæ nominant. Marcus autem cap. 15. οἱ δὲ στρατιῶται ἀπήγαγον αὐτὸν ἔσω τῆς αὐλῆς, ὅ ἐστι πραιτώριον, quanquam ſi quis hic Prætorium pro ipſa domo Præſidis interpretetur non valdè repugnabo. Fuerunt quidem certè poſteriorum Imperatorum temporibus in pleriſque ciuitatibus Prætoria, fuerũt palatia, qua de re Leonis conſtitutio videatur[t]. Vtvt ſit, ſellam curulem, tribunal, aut Prætorium magiſtratus vrbanus aut prouincialis habuit, ideoq́ue tribunal inter inſignia magiſtratuum à Prudentio numeratur, cùm ait:

Faſces, ſecures, ſella, pretexta, toga,
Lictor, tribunal, & trecenta inſignia
Quibus tumetis, &c.

Tribunal Senatoribus in prouinciis, aut aliis honoris ergo, quemadmodum de lictoribus factitatum oſtendimus, niſi eis qui magiſtratus eſſent, olim datam fuiſſe non legimus, ergo nec ei cui mandata eſſet iuriſdictio, nec legato. Legatus, inquam, tribunal non habuit, quia nec magiſtratum geſſit, nec apud eum manumitti, vel adoptari, cùm legis actionem non habuerit[v], vt nec conſilium exercere potuit, vt Vlpianus diſertè notat[x], quod verboſius à me ac diligentius pertractatum eſt, quàm initiò decreueram, magis quidem vt amici cuiuſdam mei argumentis perſoluerem, quàm vt animo meo ſatisfacerem. Illud præterea dubitatione caret, vbi decretum ſit neceſſarium, vbi aliquid cognitionem cauſæ deſideret, hoc datione libelli, vt Impp. aiunt, vel per libellum, vt iuriſconſulti loquuntur, expediri non poſſe, aut planaria interpellatione l. prox. 1. hoc tit. quæ ſumpta eſt ex l. nec quidquam §. vbi decretum. ff. de offi. Proconſ. ſed hoc exigi, vt ſedente magiſtratu pro tribunali decretum ſolemniter interponatur, cauſis probatis apud acta l. 3. §. ſi cauſa cognita. ff. de bonor. poſſ. vbi tamen (vt & in l. 2. §. dies. ff. quis ordo in bon. poſſ. ſer.) ideò decretum à cauſæ cognitione ſeparatur, quia illud interponi poteſt altera tantum parte præſente (& ideò in integrum reſtitutionis decretum à Modeſtino in reſponſis appellatur[y] quod in propoſita facti ſpecie altera tantum pars interueniſſet) hæc fieri niſi vtraque præſente non poteſt. Denique quod niſi cognita cauſa indulgeri nequit, hoc à procedente iudice, licet vtraque parte præſente, poſtulari non conuenit, cum cognitio cauſæ non interpellatione planaria, ſed conſidente magis iudice legitimè colligatur[z]. Sic etenim ipſi Impp. loquentes de minorum poſſeſſionis venditione, in qua magiſtratus decretum ex oratione D. Marci paulò ante requiri diximus, aiunt per curatorem delato ad Prætorem vel Præſidem prouinciæ libello, fieri non poſſe, cum ea res niſi cauſis

quæ

o ὁ δὲ τ' ἄρχοντος, ἤγουν τ' πραίτωρος ἀκροάσιας.
p cap. 18.
q cap. 25.
r lib. xij. annal.
s lib. xv. annal.
t l. vlt. C. de off. rect. prouin.
v l. 2. §. vlt. & l. 3. ff. de off. proconſ.
x l. 2. ff. de off. eius cui mandata eſt iuriſd.
y l. etiam ſi patre §. vlt. ff. de minor.
z l. procedẽte C. de dilatio.

quæ venditionis neceſſitatem inferant probatis apud acta ſolemniter decretum interponatur, aliter confici rectè non poſſit[b]. Eadem ratione Vlpianus ait, excuſare ſe tutorem, videlicet abſentem, non poſſe per libellum[c], debet enim auctore Modeſtino, ἐμπροθέσμως τῷ δικαστῇ προσελθεῖν, & quamuis poſſit βιβλίδια ἐπιδοῦναι χαμόθεν, id eſt ſuppliciter, vt Auguſtinus interpretatur, vel vt ego, de plano per libelli dationem ſupplicare, attamen eum cauſam excuſationis vnam teſtari oportet πρὸ βήματος, ἢ ἄλλως ἐν ὑπομνήμασι; id eſt pro tribunali, vel aliàs apud acta[d]; nam opus eſt decreto Prætoris[e]. Eadem ratione cum quæritur an aliquis ex inquiſitione tutor datus rectè fuerit, id videndum ait Hermogenianus an pro tribunali decretum interpoſitum fuerit[f]. Hæc omnia faciunt vt ſuſpectum tutorem, licet apud ſe poſtulatum, non poſſit Proconſulis legatus aut liberare, aut condemnare, ſed præauditum tutorem ſuſpecti accuſatum ad Proconſulem remittere debeat argumento eius quod de cuſtodiis Vlpianus[g] ait, lib. 2. de off. Proconſ. vt pote cum legatus decernere, ac pro tribunali ſedere, quia magiſtratus non eſt, nequeat, æquum verò non ſit ſuſpectum tutorem temerè damnatum infamia notari, vel abſolui temerè in pupillorum iniuriam, atque detrimentum. Nec mutat quod de qua re cognouerit iudex, pronuntiare quoque cogendus erit, vt Iulianus docet[h]. Nam præterquam quòd id ſoli iudici pedaneo conuenit, neque pertinet ad legatum aliúmve, cui iuriſdictio mandata eſt, qui de cuſtodiis quoque cognoſcere, non tamen pronuntiare poteſt, ſuccurrit etiam quod iuriſdictio eſt iudicis dandi licentia[i]. Hinc magiſtratus qui habebant iuriſdictionem ſi quando res aliqua, ſi lis, ſi negotium cum cauſæ cognitione diſceptandum eſſet, iudices dabant, ipſi verò non cognoſcebant, niſi extrà ordinem antiquo iure, quod poſtea Imperatores Dioclet. & Maximianus conſtitutione ſua immutarunt[k]. Olim igitur quibus erat mandata iuriſdictio, vt putà legatis, aut priuatis quibuſcunque, ij quemadmodum ſi quid eſſet quod maiorem animaduerſionem exigeret, remittere ad Proconſulem debebant, vt Venuleius[l] refert, quòd animaduertendi, coërcendi, vel atrociter verberandi ius non haberent, quemadmodum cauſas ciuiles & criminales audire poterant: ſi autem ſententia in reos ferenda eſſet, ad Proconſulem ipſos tranſmittere debebant, vt ex Conſtantini[m] reſcripto liquet, ita quod erat plenæ, adeoq; ſi magiſtratus cogites, extraordinariæ cognitionis, nec iure magiſtratus id ex vi vel imperij, vel iuriſdictionis competebat, ipſi non habebant, quippe quibus erat mandata non cognitio, ſed iuriſdictio. Poſſeſſionem bonorum dare, ſi non caueretur damni infecti, iubere poſſidere ex ſecundo decreto mulierem ventris nomine, legatarium ſeruandorum legatorum cauſa in poſſeſſionem mittere, ſi ipſis à Proconſule aut Prætore mandaretur, poterant[n], nam & ſi hæc cum aliqua cauſæ cognitione expediri oportebat[o], non tamen cum pleniſſima, ſed ſummatim cognoſcendum erat, vt ait Vlpianus[p]. Quamobrem Imperatorum Seueri & Antonini epiſtola non plenam cognitionem de ſuſpecto tutore dat legato Proconſulis, ſed ita ſcilicet vt apud eum tutor ſuſpectus poſtulari poſſit, idque manifeſtò apparebit collata l. cognitio in princ. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd. cum l. 1. §. damus ff. de ſuſp. tut. examinationem verò accuſationis de ſuſpecto tutore non tribuit, quæ ad magiſtratum tantummodo pertinet, qui apud acta cauſis probatis pro tribunali

poſſit,

b l. minorũ. C. de præd. & al. reb. minor.
c l. excuſare ſe ff. de excuſat. tut.
d l. ἰδῆναι §. ἀλλὰ δὴ & §. καὶ δὴ ff. de exc. tut.
e l. ſi teſtamẽto l. ſi cũ ipſe ff. de exc. tut.
f l. naturali. § vlt. ff. de confir. tut.
g l. ſolet ff. de off. proconſ.
h l. de quare. ff. de iudic.
i l. imperium in fi. ff. de iuriſd. om. iud.
k l. placet 1. C. de pedan. iudic.
l l. ſi quid. ff. de off. procõſ. facit l. 1. §. qui mandatã verſic. quare ff. de off. eius cui manda. eſt iuriſd.
m l. vnica C. de offi. Proconſ. & lega.
n l. cognitio. §. vlt. ff. de off. eius cui manda. eſt iuriſd.
o l. 4. §. ſi intra ff. de dam. inf.
p l. ſi is à quo §. Diuus ff. vt in poſſeſ. lega.

poſſit, habita inquiſitione diligenti, decernere ita vt condemnetur, aut omnino liberetur tutor, vt rectè Martianus videtur ſentire[q]. Hoc ergo mãdata ſibi iuriſdictione legatus Procõſulis habet etiã proprium, vt ſuſpectus tutor apud eum poſtulari poſſit, & ipſe aliquatenus de ea quæſtione cognoſcere, non tamen aut eam examinare, aut de ea pronũtiare. Quæ omnia eo fuſius à me tractata ſunt, quòd à noſtris percepta non videntur, & ſanè non congruunt cum Iuſtiniani verbis, vt initio monui qui ſic ait[r]. Datum eſt autem ius remouendi ſuſpectos tutores, Romæ Prætori & in prouinciis Præſidibus earum, & legato Proconſulis. Sunt tamen qui malint pugnare cum Martiano quam cum Iuſtiniano Vlpianum. Ex his vero ſalebris vt emergant, Martianum de iure antiquo loquutum aiunt, quod imperatorum (qui Martiano ſuperſtites fuerunt) conſtitutione ab Vlpiano relata immutatum & abrogatum ſit. Martiani temporibus legatum proconſulis non potuiſſe ſuſpectum tutorem remouere, ſed ne de ſuſpecto quidem cognoſcere[s]. Seuerum autem & Antoninum conſtituiſſe poſteà, non modo vt legatus de ſuſpecto cognoſceret, verum etiam vt remouere poſſet. Hanc fuiſſe mentem & imperatorum[t] & Vlpiani[v] quam noſter Iuſtinianus retulerit[x]. Quod totum ſubtilius profectò, quàm verius dici autumo, præſertim cum Vlpianus[y], ex quo illa Iuſtiniani, vel Triboniani ſententia detorta eſt diſtinctione quaſi quadam adhibita oſtendat, manifeſto datum ius remouendi ſuſpectos tutores Prætori & Præſidi, legato autem Proconſulis, vt apud eum ſuſpecti tutores accuſari poſſint, ideoq́; ſuperiorem Iuſtiniani locum ita Theophilus interpretari cogitur, *κατηγοροῦνται οἱ ὕποπτοι* &c. id eſt accuſantur ſuſpecti non etiã remouẽtur ſuſpecti. Nã ſequitur paulò poſt, *ἐπεὶ δὲ καὶ παρὰ τῷ λεγάτῳ, ἤγουν τῷ ἐκ προσώπου τοῦ ἀνθυπάτου* &c. Ex his omnib. apparet mandata ſibi iuriſdictione legatũ Proconſulis habere permulta propria, non tanquã à Procõſule propter mandatam iuriſdictionem, ſed conceſſa iure ſpecialiter, vt purà Senatuſconſulto, quod orationem D. Marci ſequutũ eſt, dandi tutoris poteſtatem, conſtitutione ſeu epiſtola DD. Seueri & Antonini cognitionẽ de ſuſpecto tutore, quæ cum ſimiliter eodem iure ſpeciatim ipſi quoq; Proconſuli deferantur Senatuſconſulto vel conſtitutione, ſequitur vt iure magiſtratus non competant Proconſuli, eaque ipſe adeò mandata iuriſdictione non transferat, niſi fortè cognitionem ſuſpecti tutoris (quoniam id nominatim ipſa conſtitutione vt fiat comprehenſum eſt[z]) & cognitionem de vi ſi magiſtratus abeſſe cœperit, quoniam id lege Iulia de vi nominatim cauetur, vt eſt apud Papinianũ[a]. His verò duabus exceptis reliquas cognitiones non transfert, atque adeò gladij vel cuius alterius coërcitionis poteſtatem ſibi datã & cõceſſam nominatim (vt in hoc loco Vlpianus poſt Papinianum docet[b]) Proconſul, aut Præſes mandata iuriſdictione non tranſmittit.

q d. l. 1. §. ſuſpecti. ʃ. ad Turpill.
r in prin. tit. de ſuſp. tut. inſt.
s d. l. 1. §. ſuſpecti. ʃ. ad Turpill.
t l. cognitio. ʃ. de off. eius cui mand. eſt iuriſd.
v l. 1. §. damnus ʃ. de ſuſp. tut.
x inſtit. tit. de ſuſp. tut. in princip.
y d. l. 1. §. dãnus. de ſuſp. tut.
z d. l. cognitio. ʃ. de off. eius cui mãd. eſt iuriſd.
a l. 1. ʃ de off. eius cui manda. eſt iuriſd.
b l. 1. ʃ. de off. eius cui manda. eſt iuriſd.

AD L. LXXI.

Vlpianus lib. 2. de officio proconſulis.

Omnia quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt.

Hæc lex cum ſuperiore ſatis explicata fuit.

AD L. LXXII.

Iauolenus libro tertio ex poſterioribus Labeonis.

Fructus rei eſt vel pignori dare licere.

De reſtitutione fructuum.

Qvi fructus mihi reſtituere cogitur alicuius rei, debet conſequenter id reſtituere quod mea interfuit rem in tempore pignori obligare potuiſſe: nam fructus etiam rei eſt pignori dare licere: vt in hac lege traditur, & in l. vlt. ſuprà, de vſuris. quæ ſunt eiuſdem auctoris, & ex eodem libro. Contra verò qui fructus ſuperfluos reſtituere rogatus non videtur, pignori res hereditarias à ſedatas liberare non cogitur, nam cui fructus cedunt, ei licet rem dare pignori [a]. Similiter etiam in fructu enumeratur quod locata ea re qua de agitur, vt putà naue, area, taberna mercedis nomine ex vecturis ſolariis capi potuit, ideoque hoc etiam reſtitui oportebit [b]: quoniam autem fructus rei eſt pignori dare licere, quæritur an fructuarius pignori rem dare poſſit? & reſpondetur proprietatem ipſam non poſſe, vſumfructum, id eſt ius vtendi, fruendi, & fructus ipſos poſſe, idque rectè Accurſius notat [c]. Cætera etiam in hoc loco idem non malè. Placentinus eleganter explicat.

a l. de ducta. §. vlti. ff. ad Trebel.
b l. videamus §. preterea Gallus. ff. de vſur. l. ſi nauis. ff. de rei vindic.
c d. l. vlti. ff. de vſur.

AD L. LXXIII.

Quintus Mutius Scæuola libro ſingulari ΟΡΩΝ.

Quo tutela redit, eò hereditas peruenit, niſi cum fœminæ heredes intercedunt.

Nemo poteſt tutorem dare cuiquam, niſi ei quem in ſuis heredibus cum moritur habuit, habiturúſve eſſet ſi vixiſſet.

De tutoribus teſtamentariis, qui nonnunquam ex inquiſitione confirmari debent, & vel iam natis in poteſtate liberis, vel poſthumis dantur.

Hvius legis initium explicatum ſatis, vt opinor, fuit cum l. 10. ſuprà, & quod ait Scæuola ceſſare in fœminis regulam, vt accipi oporteat planè ac perſpicuè iudicatum fuit in l. 2. ſuprà. Ait lex, NISI CVM FOEMINAE &c. Adde alteram exceptionem ex iure antiquo, ex quo morte vel capitis deminutione ſucceſſio in legitima tutela admittebatur, id eſt proximiore capite deminuto, qui poſt eum erat in tutelæ adminiſtratione ſuccedebat [a], non tamen in hereditate legitima ſucceſsio admittebatur, & excluſo vno ex legitimis à delata ſibi hereditate, alter etiam repellebatur ob id quod ſoli proximiori omnis legitima hereditas deferretur, vt Vlpianus docet in fragmen. titu. vigeſimoſexto, & Paulus libro quarto

a l. 3. §. pen. ff. de legi. tut.

Sententiarum titu. 8. ante Iuſtiniani conſtitutionem de iure patronatus, vt idem tradit[b].

Sequitur in §. 1. NEMO POTEST. Quid ergo ſi dederit? Pro eo erit quaſi non dediſſet. Etenim eos demum teſtamento datos accipere nos oportet, qui iure dati ſunt, vt monet Vlpianus[c]. Licet autem interdum & qui non iure dati ſunt pro datis accipiantur, & ex voluntate teſtatoris ad tutelam vocentur S C. Daſumiano[d]: Plerunque tamen qui non iure dati ſunt non aliter tutores eſſe videntur, quàm prius confirmati vel ſimpliciter, vel cum inquiſitione fuerint[e]. Ait lex, NISI EI. non præterito, ne alioqui iam natus teſtamentum iniuſtum faceret, poſthumus rumperet[f], ſed vel inſtituto, vel exheredato[g]. Dicet aliquis exheredatum patri ſuum heredem non exiſtere[h]: Rurſum dicet aliquis, etiam eos qui poſt mortem noſtram in alterius poteſtatem recaſuri ſunt, ſuos heredes nobis eſſe, his tamen tutorem à nobis, licet militibus, dati non poſſe[i]. Reſpondeò hîc ſuos heredes non ex teſtamento, ſed ab inteſtato intelligi, eos videlicet qui primum in hereditate inteſtati locum obtineant iure ciuili, quia eos in patris familia nemo antecedat mortis videlicet teſtatoris, non inſpecto teſtamenti facti, vel quod poſt mortem eſt tempore, vt poſteà dicemus. Ergo filius in hoc propoſito licet exheredatus ſui heredis appellatione venit, nepos ex filio viuo & in familia, licet exheredato non venit, licet inſtitutus, adeò vt nec decreto quidem tutor ei datus confirmari poſsit. Ait lex, QVEM IN SVIS HEREDIBVS &c. Ex eo ſequitur emancipato tutorem datum egere confirmatione magiſtratus, quia non iure datus ſit tutor[k]. Item ex eo ſequitur quod Hermogenianus ait, naturali filio cui nihil relictum eſt, fruſtrà tutorem à patre dari, nec ſine inquiſitione confirmari[l], (vbi hæc verba, CVI NIHIL RELICTVM EST, fortaſſè verius eſt eſſe Triboniani addita in eum locum propter Iuſtiniani conſtitutionem[m]. Olim ergo niſi inſtituto pater naturalis, patronus, & quiuis alius extraneus daret, fruſtra dabat, nec ipſius voluntatem ſequi etiam cum inquiſitione magiſtratus cogebatur, non magis quàm matris.) ſed & in iis rebus quæ ipſi pupillo relictæ ſint datum tutorem egere confirmatione[n]. Impuberi quoque liberto fruſtrà, & non iure tutorem à patrono dari[o], nec voluntatem huius Prætorem, niſi fides inquiſitionis congruat, ſequi[p] licet: ſine autem inquiſitione confirmari debeat, cum inſtituto heredi, & extrà hereditatem illam nihil habenti tutor datus eſt vel à patrono, vel à quouis alio extraneo[q]. Eadem ratione quia mulier ſuos heredes non habet[r], fruſtrà & inutiliter omnino exheredatis, ſed etiam non rectè liberis inſtitutis teſtamento tutorem dat[s], quinimo in eum inquiri neceſſe eſt decretoque Prætoris vel Proconſulis ex inquiſitione ipſum confirmari[t], alioqui tutor eſſe non videtur, nec excuſare ſe neceſſe habet[v]. Ait lex, CVM MORITVR, nec mouet quod facti fortaſſè teſtamenti tempore in ſuis heredibus eum non habuerit, vt putà cum filij ſui inſtituti, vel exheredati quem in poteſtate habet filio,

b §. placebat inſti. de legi. agn. ſucceſ.
c l. 3. §. vlt. ff. de teſt. tut.
d in ſpecie l. qui tutelam. §. penul. ff. de teſt. tut.
e l. 4. §. vlti. ff. de teſtam. tute. l. 3. ff. de confir. tut.
f l. 1. §. penul. ff. de teſtam. tut.
g l. 4. in prin. l. ſi hereditas. §. qui filium. in fin. ff. de teſtam. tut.
h l. filium. §. videamus. in fin. ff. de contra tabul. l. 1. §. poſt ſuos. ff. de ſuis & leg. hered.
i l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. de teſta. tute.
k §. vlti. inſt. de tute.
l l. naturali. ff. de confirm. tut.
m l. vlt. C. de confirm. tut. l. vlt. C. quando mul. tut. offic.
n l. vlt. C. de confir. tute. l. vlt. in prin. C. quando mulier tut. offic.
o l. 1. C. de teſtament. tut.
p l. qui tutelam. §. vlti. ff. de teſtam. tute.
q l. ſi patronus ff. de confirm. tuto.
r l. illud §. ad teſtamenta. ff. de contra tabul. l. nulla. ff. de ſuis & legit. hered.
s l. pete. §. mater. ff. de legat. 2. l. mater. C. de teſta. tute.
t l. 4. ff. de teſta. tut. l. 4. C. eo. tit. l. 1. §. 2. l. 2. ff. de confir. tut.
v l. 1. C. eodem titu.

bet filio, nepoti ſuo non prꝺterito, ſed vel inſtituto vel exheredato teſtator tutorem dederit, ſcripto herede extraneo, ac tandem viuo patre ſuo filius deceſſerit. Hic enim quaſi poſthumus viuo adhuc auo ſucceſſit, confirmatumque teſtamentum eſt lege Iulia Vellea, cuius ſecundo capite, vt in hac ſpecie, inſtitutio heredis, ita etiam tutoris datio conſeruatur[x]. & hoc eſt quod alicubi à Iuriſcõſulto traditur[y], ita rectè nepoti tutorem videri datum, ſi viuo teſtatore filius in eius poteſtate eſſe deſierit, atque adeò ſi nepos in patris ſui poteſtatem poſt aui mortem recaſurus non ſit. In ea verò ſpecie nepos non erat ſuus heres teſtamenti facti tempore, ſiquidem pater eum præcedebat, ideoque nepoti rectè datus non videretur, niſi lex Vellea intercederet, quæ vult natos facti teſtamenti tempore non ſuos in ſuorum poſtea locum & vicem ſuccedere, ſublatis de medio ſuis heredibus. Item in ea ſpecie neceſſario ponendum eſt præter filium & nepotem ex eo fuiſſe alium quempiam heredem ſcriptum, à quo ſuſtineretur teſtamentum, quod quia nec Azo nec Accurſius viderunt, ideo hîc annotare libuit. Ait lex, HABVIT HABITVRVSVE &c. Habet ſuos heredes ab inteſtato qui natos habet, habiturus eſt poſthumos, id eſt eos qui concepti ſunt adhuc in vtero vxoris, aut nurus ex filio præmortuo, quique pro iam natis etiam in hoc propoſito habentur[z]. Hi ei defuncto ſui heredes ab inteſtato extituri ſunt. Ipſe tamen eos habuiſſe non videtur, quos in vita non habuit ſuos, id eſt in poteſtate ac familia ſua, ideoque adiecit Scæuola, SI VIXISSET. Vult enim dicere idem quod Caius, poſthumis videlicet filiis, nepotibus, cæteriſque liberis poſthumis licere parentibus teſtamento tutores dare, qui modo in ea cauſa ſint, vt ſi eo viuo nati fuerint, in poteſtate eius futuri, neque teſtamentum rupturi ſint[a]. Illud verò hîc notandum eſt, ſi teſtator filiabus ſuis, vel filiis tutores dederit etiam poſthumæ videri dediſſe, quia filię appellatione etiam poſthuma continetur[b]: quòd ſi poſthumis dederit, non videbitur filiis dediſſe: quoniam certum eſt poſthumi nomen in eum non cadere qui iam in rebus humanis eſt facti teſtamẽti tempore[c]. Quamobrem poſthumus de quo agitur in capite ſecundo legis Velleæ non propriè poſthumus appellari poteſt, ſed poſthumi Velleiani loco eſſe verius dicitur. Itaque ſi poſthumis tutores dederit, iis videtur dediſſe, non qui poſt mortem tantum eius naſcentur, ſed & qui viuo eo poſt factum teſtamentum[d], quippe quia ſunt Velleiani poſthumi ex primo capite. His vero qui teſtamenti facti tempore nati ſunt dediſſe non videtur. Nec obſtat quod aliquo in loco traditur[e], ſi poſthumis dixerit tam filios poſthumos quàm cæteros liberos contineri[f]: nam quod ait liberos de poſthumis accipiendum eſſe non malè, niſi fallor, Accurſius prꝺterquàm quod diffidenter exiſtimat, vt poſthumorum appellatione non modò filij, ſed & nepotes, ac pronepotes, ac cæteri denique liberi poſthumi contineantur, qui tamen ex teſtamento parentis non aliter tutorem habituri ſunt, quàm ſi poſt mortem teſtatoris editos nemo antecedat, licet excluſos ab herediꞇate alio extraneo herede inſtituto.

§. Vi factum id videtur eſſe, qua de re quis, cum prohibetur, fecit: clam, quod quiſque cum controuerſiam haberet, habiturúmue ſe putaret, fecit.

[x] l. ſi hereditat. §. qui filium. ff. de teſt. tut.

[y] l. 1. §. vlt. ff. de teſt. tut.

[z] §. cum autem. inſtit. de tutel.

[a] l. 1. §. 1. ff. de teſta. tut.

[b] l. 5. ff. de teſtam. tut. cui iung. l. 17. de legat. 1. l. 5. de oper. lib. l. nomen. de verb. ſignific. ff. quæ ſunt ver. ex eodem lib.

[c] d. l. nomen ff. de ver. ſign.

[d] l. ſi quis ita §. vlt. ff. de teſta. tut.

[e] l. quid ſi ne potes. § vlt. ff. de teſt. tut.

[f] §. vlt. inſtit. qui teſta. tut. da. po.

Ad interdictum Quod vi aut clam.

HIc §.totus pertinet ad explicationem eius interdicti quo Prætor ſic ait, Quod vi aut clam factum eſt, qua de re agitur, id eum experiundi poteſtas eſt, reſtituas[a]. Q. verò Mutius id ſcripſit libro ſingulari ὅρων, id eſt in hoc noſtro §.cum ait, factum eſſe vi hoc videri, quod quis cum aliqua de re prohiberetur, fecit. Prohibitum verò accipimus quolibet actu prohibentis, id eſt vel dicentis ſe prohibere, vel manum opponentis, lapillúmve iactantis prohibendi gratia. Ergo ex veterum Iuriſconſultorum ſententia prohibitus facere intelligitur, & ſi quis vel minimi lapilli iactu prohibitus facere perſeuerauit, vel contra teſtationem ac denuntiationem facit, vel qui cum ſciret ſe prohibitum iri per vim ne prohiberi poſſet molitus eſt: quippe quominus prohibeatur conſecutus eſt, periculum puta denuntiando aduerſario, aut ianua præcluſa[b]. Ait lex, PROHIBETVR. A quibus autem prohiberi poſſit oſtenditur in l.3.ff.quod vi aut clam. Ait lex, FECIT, ipſe aut fieri iuſſit: nam hæc verba interdicti, quod vi aut clam factum eſt Mutius idem, auctore Vlpiano, ait ita eſſe, Quod tu, aut tuorum quis fecerit, aut tuo iuſſu factum eſt. Quinimo his verbis latius porrectis Labeo heredes eorum quos enumerat Mutius contineri putat, quod latius explicatur in l.5 §.hec verba. & §.vlt.ff.quod vi au clam. EST vero articulus quam ſignificationem habeat explicatur in l.is qui in puteum.§. quod ait Prætor.ff. quod vi aut clam. Deinde Mutius in hoc loco definit, Clam videri factum quod quiſque cum controuerſiam haberet habiturúmve ſe putaret fecit. Ait lex, HABITVRVMVE SE PVTARET. Adde, aut putare deberet. Nec enim opinionem eius, & reſupinam exiſtimationem ſequi oportet, ne melioris conditionis ſint ſtulti quàm periti. Ideoque ex veterum opinione clàm facit is quoque qui exiſtimare debet ſibi controuerſiam futuram. Ergò qui animum habuit celandi aduerſarium, quem prohibiturum ſe intellexerit, & exiſtimat aut exiſtimare debet ſe prohibitum iri, timet aut vero timere debet eius controuerſiam, is clam facere videtur[c]. Sed & compluribus aliis modis clam facere videtur, de quibus Vlpianus[d] diſſeruit, vt ecce ſi quis magiſtratum rogauerit, vt aduerſarium ſuum adeſſe ad iudicium iubeat, ne opus ei nouum nuntiaret, clam videtur opus feciſſe quod interim fecerit, auctore Celſo[e]. Ex his quæ diximus apparet interdictum hoc de quo agimus complecti omne quodcúque vi aut clam factum eſt, quinimo ſi quid & vi & clam fiat partim vi, & partim clam in eodem opere, hoc iure vtimur, vt interdictum hoc ſufficiat, vt adhibito exemplo docet Vlpianus[f].

a l.1.in prin. ff.quod vi aut clam.

b d.l.1.§.ſed ſi quis iactu. & ſeqq.§§.& l.vim facit.ff. quod vi aut clam.

c l.3.§.vltim. & l.4.ff.quod vi aut clam.

d l.3.ff. quod vi aut clam.

e l.ſi ımmatu ram.§.nõ abſurde.ff.quod vi aut clam.

f l.is qui in puteũ.§.hoc interdictum. ff.quod vi aut clam.

§. Quæ in teſtamento ita ſunt ſcripta, vt intelligi non poſsint, perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent.

De his quæ aut legi, aut intelligi non queunt in teſtamentis.

HAec ſententia iiſdem verbis refertur in l.2.ff.de his quæ pro non ſcrip.habean, vbi Alphenus ait, quæ in teſtamento ſcripta eſſent, neque intelligerentur quid ſignificarent, ea perinde eſſe, ac ſi ſcripta non eſſent, reliqua autem per ſe ipſa valere. Ad hanc ſententiam interpretes malè referunt ea quæ traduntur ſub titu.de his quæ in teſtamento

mento delentur. nam diſertè lex noſtra loquitur de his quæ intelligi, non de his quæ legi non poſſunt. Multa verò perſpiciuntur oculis quæ ſcripta ſunt, ſed non intelliguntur, & retrò multa intelliguntur extrinſecus quæ non ſunt legibilia[a]. Ait lex, VT INTELLIGI NON POSSINT. Alioqui cum perperam aliquid in teſtamento ſcriptum eſt, benignè interpretari, & ſecundum id quod eſt credibile cogitatum credendum eſt[b]. Quod ſi penitus legi atque adeo intelligi niſi ex coniectura non poſſit, plerunque pro non ſcripto eſt, vt cum nomen heredis licet inconſulto ita deletum eſt, vt penitus legi non poſſit[c]. Cæterùm quamuis intelligi & legi poſſint quæ in teſtamento ſcripta ſunt, nonnunquam perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent, vt quoniam cõſulto ac voluntate teſtatoris inducta ſunt[d].

a l. 1. §. 1. ff. de iis quæ in teſtamento delen.
b l. cum in teſtamento. ff. de reb. dub.
c l. vnica. in princ. ſi tabu. teſta. ext. ab ff.
d l. 2. §. ſi conſulto. l. ſi ita ſcriptum. §. is autem. ff. de ſecun. tab.

§. Nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cauere pôteſt.

Extraneo, id eſt ei qui ſeruus, filiúsve familias dominus, patérve non ſit, item non heredi conſulere vllo in pacto vel contractu poſſumus, excepta dotis cauſa, & aliis quibuſdam.

QVod poſtremo Scæuola hîc definit, vt intelligatur, ſciendum eſt obligationes ad hoc inuentas eſſe, vt vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt[a]: proinde quæcunque gerimus, cum ex noſtro contractu originem trahunt, niſi ex noſtra perſona initium obligationis ſumant, inanem noſtrum actum efficiunt[b]. Eo fit vt, quemadmodum hîc ait Scæuola, neque paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cauere poſsit, id eſt, vt nemo poſsit ita ſtipulari, emere, vendere, aut alias contrahere, vt alter ſuo nomine rectè agat[c], niſi fortaſſe ipſius interſit alteri quoque ita cautum eſſe, vt in iis exemplis quę proponuntur in dicta l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. l. liber homo. ff. de verb. obligat. aut niſi pœnam ſtipulatus fuerit qui alteri cauere vult[d]. Ait lex, NEC PACISCENDO. Paciſci tamen aliquis dixerit, & conſtituere nos poſſe per liberam perſonam, atque adeo videri nos per liberam perſonam nobis adquirere[e]. Verum Paulus eleganter huic argumento reſpondet: ait enim liberam perſonam non videri acquirere, ſed miniſterium tantummódo præſtare[f], vt & ſi mora creditoris procuratori facta fuerit[g] hoc caſu non videri per liberam perſonã adquiri, ſed officium impleri Paulus idem auctor eſt. Idem ait vno ex creditoribus in poſſeſſionem ire, iuſſo in rem, & aliis quoque creditoribus id Prætorem videri permiſiſſe, nec videri liberam perſonã adquirere alij, quia nec ſibi quidquam adquirat cui Prætor permittit, ſed aliquid ex ordine facere, & ideo cæteris quoque prodeſſe[h]. Ait lex, NEC LEGEM DICENDO. Paciſcendo vt exceptionem, legem dicendo, vt alteri actionem adquirat[i], vt puta hypothecariã, & ideò nec frater fratri, nec maritus vxori pignoris obligationem adquirere poſſunt, quamuis eorum pecuniam ſuo nomine crediderint[k]. Adquirit tamen interdum, vt putà ſi res alienas deponens aut commodans domino eas reſtitui pactus fuerit lege dicta contractui: nam ex ea non ſtricto quidem iure,

a §. alteri. inſtit. de inutil. ſtipul. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verbor. oblig.
b l. quæcunque. ff. de obligationib. & action.
c d. l. quæcunque. ff. de obligationib. & actio.
d dicta l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verbor. obligationib.
e l. qui autem. in fin. ff. de conſti. pecunia.
f l. & licet. ff. de conſtituta pecu.
g in ſpecie l. ſi quis ſolutioni. §. mora. ff. de vſur.
h l. cum vnus. §. 1. ff. de rebus auctoritate iudic. poſsid.

i l. 1. C. de pactis conuen. l. legem. C. de pactis.
k l. et ſi frater. C. de pign. l. ſi maritus. C. de diſtract. pign.

ſed vtilis tamen actio propter æquitatis rationem domino datur [l]. Itemque ſi res ſuas deponens filio ſuo reſtitui mulier paciſcatur ex continenti, vtiliter propter affectionem perſonarum pacta videtur [m]. At ſuas res deponens ſi extraneo reddi lege dicta paciſcatur, nihil agit, neque donare intelligitur [n]. Itidemque cum donator ita legem dixit, vt ſuos creditores donatarius liberet, non ideo magis contra donatarium, nec ideo minus contra donatorem actio creditori competit, cum debitorum pactionibus nec tolli, nec mutari poſſit creditoris actio [o]. Sanè cum donator ita legem dixit, vt poſt tempus id quod donatum eſt alij reſtitui velit, licet ipſo iure poſt tempus rei donatæ petitio ad donatorem, vel ipſius heredem ſpectet, attamen benigna iuris interpretatione iuxta donatoris voluntatem facta Impp. conſtituerunt, vt actio vtilis ex ſtipulatu detur ei, cui donator liberalitatem adquiri voluerit contra eum, in quem initio collata eſt donatio [p]. Et ſanè id æquitatis ratione ſubnixum eſſe nemo non videt, cum is qui vtili actione iſto caſu agit, ex voluntate donatoris quaſi re ſibi tradita experiatur [q]. Ait lex, NEC STIPVLANDO. Stipulationis appellatione ſignificantur omnes obligationis contrahendæ modi, quibus adhiberi ſolet ſtipulatio, idque in hac certè regula ſatis apparet [r]. Ergo ſi quis alteri emat nihil agit, nam nec alteri, nec ſibi adquirit empti actionem [s], & conſequenter ſi quis alteri ſimul & ſibi comparet, in ſua duntaxat, non in alterius perſona, conſiſtit emptio [t]. Ait lex, QVISQVAM, homo liber & ſui iuris, vt putà procurator [v]. Ait lex, ALTERI, extraneo ſcilicet, ergo qui alteri extraneo ſtipulatur, vel paciſcitur, nec ſibi cauet ceſſante voluntate, nec ei conſulit prohibente videlicet iure [x], etiamſi poſteà heres inſtitutus fuerit [y]: heredi ſanè noſtro & ſtipulando & paciſcendo cauere atque conſulere conceſſum eſt, auctore Celſo [z], optima quidem ratione, cum defuncti perſonam heres repreſentet: ſed ſi hic poſteà heres inſtitutus fuerit quàm ei teſtator pactus eſt, nihil ei caviſſe intelligitur, vti diximus in l. 29. quod ab initio. ff. Item alteri extraneo ſcilicet, cuius iuri ſubiectus non eſt [a]. Sic enim Impp. Alteri cuius iuri ſubiectus non eſt aliquid dari vel reſtitui niſi ſua interſit, nemo ſtipulari poteſt [b], (quod & in matre verum eſt, quæ filios in poteſtate non habet, ei ergo filia inutiliter paciſcitur [c]) & rectè, nam filius patri [d], ſeruus domino, & vice verſa pater filio, quaſi ſibi, vt vulgò dici Paulus ait [e], Itemque ſibi aut [f] ſeruo dominus vtiliter paciſcitur, aut ſtipulatur, propter illud poteſtatis vinculũ, quo vna vox, vna eſſe perſona exiſtimatur patris & filij, ſeruique ac domini [g], idque adeò verum eſt patrem ei quem habet in poteſtate ſtipulari poſſe, vt non modo quaſi ſibi, ſed & interim in eum caſum ei ſtipulari poſſit, quo ipſum in poteſtate non eſt habiturus, atque ita filio non directam quidem, ſed vtilem tamen actionem (quaſi per patrem ipſe ſtipulatus videatur) adquirere, vt puta ſi poſt mortem ſuam filio ſuo licet non extituro heredi dari ſtipuletur, vel poſt ipſius emancipationem [h]: hoc enim caſu ſtipulationem vtilem eſſe benigna interpretatione defendi poteſt [i]. Ex pacto etiam quod ita fecerit pater ne à filio petatur,

l l. ſi res. C. ad exhiben.
m l. Publia. ff. depoſ.
n l. donationes. §. pen. ff. de donat.
o l. debitorum. C. de pactis. l. cum res. C. de donationib.
p l. 3. C. de dona. quæ ſub modo.
q facit l. abſenti. l. qui mihi donatũm. ff. de donationib.
r ex d l. quæcunque gerimus. ff. de obligationib. & action.
s l. multum. §. ſi vero. C. ſi quis alteri vel ſibi.
t l. fundus. ff. de contrah. empt.
v l. 1. C. per quas perſo.
x l. ſi genere. C. de iur. dot.
x l. ſi genere. C. de iur. dot.
y l. ſi tibi decem. §. ſi pactus. ff. de pac. vt in ſpecie l. cum patrem. C. de iure deliium.
z l. anus. ff. de pact. quæ citatur in l. anus. ff. de pactis dot.
a l. vlti. C. de inuti. ſtip.
b l. 3. in prin. C. de inuti. ſtipul.
c l. inter ſocerum 26. §. Titia. ff. de pact. dot.
d l. ſi tibi. §. vlt. & ll. ſeq. ff. de pact.
e l. quod dicitur. 130. ff. de verb. oblig.
f vt in l. Stichum. §. quæſitum. ff. de ſolutionib.
g §. ſi quis alij §. ei vero. inſtit. de inutili ſtipul. l. dominus ſeruo. ff. de verb. obligat.
h l. quodcunque. §. ſi quis ita. ff. de verbor. obligationib. l. pater cum filia. ff. de pact. dotal.
i l. ſi ita conuenit ff. de pact. dotal.

quanquam

quanquam exceptionem pacti filius licet heres ex poſt facto exiſtat non habet[k], quoniam alteri quam ſibi paciſcendo cauere non poteſt: attamen habet ſubſidiariam doli exceptionem ex pacto patris[l] propter affectionem perſonarum, propter quam & alia contra ius ipſum recepta ſunt quamplurima, vt pupilli adoptio, qua de re Cuiacius lib. 2. obſer. cap. 38. nam & interdum propter naturalem affectum præſumptio facit[m] omnia patri videri conceſſa. Sunt & alij caſus in quibus fauore nuptiarum, & ne dotis commodo mulier defraudetur, & maximè propter eam quam ſuprà diximus affectionem perſonarum ad hoc decurritur, vt actio vtilis permittatur ei, cui alius cauerit, vt putà ſi auus maternus nepti dotem à ſe datam ſoluto matrimonio reddi ſtipuletur, quo caſu directò actio non competit, directa non datur actio nepti, quippe cuius in perſona inutiliter ſtipulatio concepta eſſe videatur, quoniam auus maternus ei ſtipulatus eſſe proponatur, alteri vero regulariter aliquis fruſtra ſtipuletur[n]. Itemque ſi auus dotem dans pro filia paciſcatur, excontinenti lege dicta, vel ſtipuletur dotem nepotibus filia ſua prius in matrimonio defuncta reddi reſtitui, aut ſi mater ipſa in eum caſum liberis ex ſe natis pacta vel ſtipulata fuerit ipſis directam actionem quærere non potuit mero iure, propter id quod dici ſolet, nec pacto, nec ſtipulatione alteri cauere quem poſſe[o], attamen propter illam perſonarum affectionem maternæ illius, vel auitæ affectionis intuitu (propter quam & Triphonius ait nuptias interdum concedendas eſſe quamuis iure ſtricto prohibitæ ſint[p]) æquum eſt vtilem eis ex ſtipulatu adcommodari actionem[q], quæ denegaretur extraneo, vt antè diximus[r]. Extraneo autem non vtilis vt per procuratorem ſtipulatione prætoria[s], verum etiam directa interdum actio per alterum adquiritur, non quidem ex pacto, lege, ſtipulatione, (nam hoc à iure alienum eſt, vt Scæuola noſter hîc definit) ſed ex numeratione ſola. Nam ſi meos nummos quaſi tuos, & nomine tuo alteri etiam re abſente ac ignorante credidero, acquiri tibi condictionem ex numeratione reſponſum eſt[t], ac proinde hypothecariam ex Iuſtiniani conſtitutione, idque iure ſingulari receptum eſt in ea ſpecie propter crebrum & neceſſarium vſum creditæ pecuniæ. Sed & pro altero vel ignorante, vel inuito tàm ſoluere quam fideiubere poſſumus, cum iure ciuili conſtitutum ſit licere etiam ignorantis & inuiti meliorem conditionem facere[v]. Alia complura huius regulæ noſtræ vitia paſſim Doctores adferunt, hæc nobis in hoc loco attigiſſe ſufficiat. Ait lex CAVERE, id eſt conſulere, vt apparet ex l. auus. ſ. de pactis. iuncta l. auus. ſ. de pact. dotal.

k l. ſi tibi §. ſi pactum l. & heredi §. nos autem. ff. de pact.
l d. l. & heredi. §. Iulianus ff. de pact.
m in ſpecie l. Aurelius. 2. §. Titius ff. de lib. leg.
n in ſpecie l. Caius Seius. ff. ſolut. matr.
o l. 4. l. pater. C. de pact. conu.
p l. non ſolũ. §. ſed & ſi SC. ff. de ritu nupt.
q vt eſt in d. l. pater, C. de pact. conuent.
r ex l. ſi genero. C. de iure dot.
s l. in omnib. ff. de prat. ſtipulat.
t l. certi condictio. §. ſi nummos. ff. de reb. cred.
v l. ſi deinbere pro alio. l. ſoluere. ff. de ſol. quæ ſunt ex eodem lib.

AD L. LXXIV.

Papinianus libro primo Quæſtionum.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Ad edictum de aqua pluuia arcenda. Item de correis ſociis.

IDeoque quamuis de eo opere quod agri vel colendi, vel exſiccandi cauſa factum ſit non competat actio aquæ pluuiæ arcendæ, attamen ſi deriuandæ aquæ cauſa factum ſit, competituram eſſe Mutius ait. Sic enim debere quem meliorem agrum ſuum facere, ne vicini deteriorem faciat[a], atque ita deteriorem alteri conditionem inferat. Hoc enim

a l. 1. §. de eo opere ff. de aq. & aqua plu. arcen.

nullo iure licet. Ideoq; cum omnibus modis id Procõſul agat ne cuius deterior fiat cauſa ex alieno facto, intelligat autem exitum iudiciorum interdum duriorem oppoſito nobis alio aduerſario conſtitui, eius quod intereſt nomine actionem in factum pollicetur, in eum qui data opera in aduerſarij fraudem alium ei aduerſarium ſuo loco, rem quæ litigioſa futura eſt alienando, ſubſtituerit[b]: nam factum cuiq; ſuum non aduerſario nocere debet, vt fuſius explicabitur in l. factum. 155. ꝟ. hoc tit. Ait lex noſtra, NON DEBET. Simile eſt quod dicitur non debere nocere factum alterius ei qui nihil fecit[c]. Factum, inquam, vt putà dolus[d], item delatio iuriſiurandi, quod inter alios præſtitum aliis nocere non debet[e], item datio libertatis[f], itemque deſidia[g], & negligentia[h]: nemo enim debet negligentiam ſuam ad alienam iniuriam referre[i]. Item ob errorem aut imperitiam vnius alter affici damno non debet[k]. Factum, inquam, alterius alteri nocere non debet. Alterius autem etiam fratris[l], etiam tutoris[m], etiam procuratoris[n], etiam coheredis. nam licet in quibuſdam hereditariis ſtipulationibus earum rerum quæ natura diuiſionem non admittunt, vnius facto omnes teneantur, cæteris tamen familiæ erciſcundæ iudicio damnum ſarciet[o]. Etiam correi, vt ecce ſi duo rei promittendi ſint, alterius mora alteri non nocet[p], quanquam ex duobus reis eiuſdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque noceat, ſcilicet ſi ſocij ſint, ſic enim accipio quod traditur in l. pen. ꝟ. de duo. reis. Plus eſt quod dico, alterius etiam domini factum obeſſe non debere alteri, vt puta ſeruo[q]. Simile quoque illud eſt quod Venuleius refert[r], non teneri me interdicto quod vi aut clam, ſi ſine vllo dolo meo te volentem ad prohibendum ne opus facerem venire, aliquis deterruerit armis, ac propterea non veneris, ne ſcilicet in aliena poteſtate ſit conditionem meam nihil delinquentis deteriorem facere[s].

AD L. LXXV.

Papinianus libro tertio quæſtionum.

Nemo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius iniuriam.

De varietate conſilij. De reſtitutione in integrum. De collatione bonorum.

PApinianus lib. 3. quæſtionum de huiuſmodi ſpecie tractauit. Filius emancipatus minor xxv. annis prætetitus, cui pater ab inſtituto herede aliquid legauerat, cum poſſet, non acceperat bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris, ſed iuuenili leuitate ductus aut omiſerat, aut repudiauerat Prætoris beneficium, exclusus tempore, vt pote anno elapſo, & maior factus petit ſe reſtitui in integrum, & rectè petit, etiamſi ante agnouerit legatum, inſpecto videlicet initio, vt in alia ſpecie quæ proponitur in l. denique §. ſi quis cum minore. verſ. ſcio etiam in fi. ꝟ. de minor. ſi quidem extera omnia integra ſint[a], verum ſi iam inchoata & pendente hac reſtitutionis quæſtione petit legatum, petit autem in iudicio, (nam alioqui & ſi teſtato conuenerit heredem vt ſibi legatum ſolueretur, mox pœnituerit, eum adiuuari poſſe putat Vlpianus[b]) ergo petit in iudicio, & petit quod non eſt ademptum

b l. 1. ꝟ. de alien. iud. mu. cau. facta. c l. de pupillo §. ſi plurium. ꝟ. de ope. noui nunt. d in ſpecie l. vlt. ꝟ. ad Syll. l. 3. §. itē quæritur. ꝟ. de doli exc. e l. nā poſtea §. vlt. & l. ſeq. ꝟ. de iureiur. f l. quidā. §. ſi quis filium. verſ. hoc amplius. ꝟ. ad Trebell. g vt in ſpecie l. electio. §. ſi abſente ꝟ. de noxa. action. h in ſpecie l. rē hereditariā. in fi. ꝟ. de euic. l. alienus. ꝟ. ad leg. falc. i l. 3. §. 2. ꝟ. de tranſact. k l. mandatū diſtrahēdorū in fi. ꝟ. mand. l l. 2. §. 1. ꝟ. ſi quis aliq. teſt. probib. m l. tutor ad vtilitatem l. Lucius §. vl. ꝟ. de adm. tu. l. neq; infantes. §. 1. ꝟ. de fideic. lib. facit l. pactū. 3. C. de pac. l. inter. ꝟ. de furt. n l. ignorātis. l. mandato. ꝟ. de procur. l. ſi procurator. l. procuratorē. C. eod. l. ſi procurator. ꝟ. de doli except. o l. 2. §. itē ... ſi in facto ... executione. 85. §. quod ſi ſtipulat. ꝟ. de ver. obl. l. inter coheredes §. quod ex facto. verſ. vlt. ꝟ. fam. erciſ. facit l. ſtipulationū §. §. vlt. ꝟ. de verb. obl. p l. mora. ad fin. ꝟ. de vſur. q in ſpecie l. poſt legatum. §. ſi ſeruum. ꝟ. de iis quib. vt indig. r in ſpecie l. 1. §. vlt. ꝟ. quod vi aut clam. s l. 2. ꝟ. quod vi aut clam. a l. quod ſi minor. §. Scæuola. ꝟ. de minor. b l. ſi vero non habuit. §. 1. ꝟ. de bonis lib.

(nam alioqui quamuis teſtamentum comprobauerit, eſt tamen aliquid quod vitio teſtatoris reputetur[c]) atque ita teſtamentum ac voluntatem patris maior factus manifeſto comprobat, liti renuntiaſſe videtur, neque in primo, aut ſecundo gradu ſcripti heredis iniuriam ſuum conſilium imputare poteſt, atque impugnare iudicium paternum perſequendo litem & quæſtionem reſtitutionis, cui ſemel iam factus maior accipiendo legatum, & elapſo tempore intra quod peti debuit bonorum poſſeſſio, renuntiauerat. Nam & ſi bonorum poſſeſſionis tempus largiretur & ſufficeret, eam tamen amplius petere maior quidem (nam de minore aliud oportere dici nemo eſt qui dubitet, propter in integrum reſtitutionem[d]) non poſſet, quoniam electo iudicio defuncti per legati petitionem repudiaſſe beneficium Prætoris, id eſt bonorum poſſeſſionem contra tabulas exiſtimaretur[e], ad quod auxilium denuò admitti non debet, quia ſine magna inſtituti aut ſubſtituti heredis iniuria non poteſt. Nemo verò, vt eodem in lib. Papinianus hac noſtra regula definit, mutare ſuum conſilium poſſit in alterius iniuriam. Quæ vt ita ſint, attamen Prætor nonnunquam varietatem non repellit, & conſilium mutantem non aſpernatur, vt eodem lib. 3. quæſtionum Papinianus ait[f], vt in hac ſpecie, ſi filius emancipatus præteritus, de bonis conferendis cauere fratribus noluit, videtur bonorum poſſeſſionem vel ab inteſtato vnde liberi, vel contra tabulas repudiaſſe, qui formam poſſeſſionis, vt Papinianus ibi loquitur, vel vt idem alio in loco[g] ait, formam iuriſdictionis conſeruare noluit, ideoq; non poſſe conſilium in fratrum iniuriam mutare, ſecundum id quod hac regula noſtra continetur. Veruntamen cum de bonis paternis inter emancipatum, & cæteros fratres diſputetur, benignior eſt ſententia diuerſa, eorum videlicet, qui eum audiendum eſſe poſteà exiſtimant, ſi velit oblata cautione beneficium bonorum poſſeſſionis exercere, vt priſtinum ius recipiat[h], admittetur ergo, maxime ſi cautionem offerat intra tempus delatæ poſſeſſionis petendæ, nec nocebit ei varietas ipſius, & inconſtantia, cùm eo quod mutat conſilium ſuum non tam iniuriam fratribus facere, quàm eos non afficere lucro videatur, qui ipſe ad bona (ſi iuris naturalis rationem habeas) penè propria venire deſiderat; & ſane in alia quæſtione iuriſconſultus ait, non videri eum iniuria affici, cui lucrum extorquetur, non damnum infligitur[i], & potius fauendum eſſe repetitioni, quàm aduentitio lucro, vt ſuo loco expoſitum fuit. Ergo in hac ſpecie mutat frater conſilium, ſed non tamen in fratris iniuriam, ideoque in regulam hanc noſtram non committit. Hæc eſt ſententia eorum quæ Papinianus eodem lib. 5. quæſtionum tractat in d. l. 8. §. de collat. quam hîc non omiſit Accurſius, & huius noſtræ regulæ quoddam quaſi vitium, atque exceptionem complectitur. Ait lex, CONSILIVM MVTARE. Merito igitur ſtare debere creditores hereditarios ei quod ſemel poſtulauerunt ait Paulus in libris quæſtionum, nec poſſe reuerti ad heredem eo caſu, quo ſeparationem bonorum impetrauerunt, & inueniatur heres idoneus, hereditas autem non idonea[k]. Ait lex, IN ALTERIVS INIVRIAM. Ergo mutare conſilium, & pœnitere poteſt, ſi nulla captio ex eius pœnitentia actori ſit[l].

c l. nihil intereſt. §. pen. ff. de inof. teſt.
d l. ſi vero nō habuit §. vlt. ff. de bo. liber. l. etſi ſine. §. reſtitutus. ff. minorib.
e l. ſi filius emancipatus. ff. de minor.
f l. nōnunquā ff. de coll. bon.
g l. 5. §. ſed Prætor. ff. vt leg. ſeu fideic. no.
h l. 1. §. inbetur autem. verſ. quod ſi per contumaciam. ff. de coll. bon.
i l. qui autem §. ſimili modo. ff. quæ in fraud. cred.
k l. ſi creditores. ff. de ſepar.
l vt in ſpecie l. de ætate §. vlt. ff. de interr. in iur. fac.

AD L. LXXVI.

Papinianus libro viceſimoquarto quæſtionum.

In totum omnia quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera, & certa ſcientia perfici poſſunt.

De pro herede geſtione, & adquirenda hereditate.

DE huius legis ſententia dictum fuit nonnihil ad l. xj. ſ. hoc tit. Ait lex, IN TOTVM, omnimodo. ergo in quibus agendis & inchoandis animi noſtri deſtinatione opus eſt, nullo modo, nullatenus peragi & abſolui poſſunt à nobis, niſi vera certaque ſcientia noſtra interueniat. Exempli gratia, ex ſola animi deſtinatione, nudaque voluntate pro herede gerendo quis heres fieri poteſt [a], id igitur ex vera & certa ſcientia fieri debet; ideoque vt quis pro herede gerendo ſe obſtringat hereditati, ſcire debet qua ex cauſa hereditas ad eum pertineat, vt adhibitis exemplis oſtenditur [b], ſcire, inquã, debet eum in cuius bonis pro herede gerit teſtatum inteſtatúmve obiiſſe, & ſe ei heredem eſſe [c], neminem enim pro herede gerere poſſe viuo eo cuius in bonis gerendum ſit Labeo ait, auctore Pomponio [d]. Ita demum igitur aliquis pro herede gerendo adquiret hereditatem, ſi & eam ſibi delatam eſſe credat, & re vera delata ſit [e]. Exigimus igitur ſciẽtiã in eo qui pro herede geritione adquiſiturus eſt hereditatem, ideoq; non poteſt ſoror transmittere fratris ſucceſſionem ad heredes ſuos, quæ prius defuncta proponitur, quàm cognoſceret an à fratre ſibi hereditario nomine quidpiam relictum eſſet: nec enim ante pro herede gerere potuit, nec (quod qui facit pro herede gerere videtur [f]) bonorum poſſeſſionem petere [g]. Præterea non debet ignorare conditionem ſub qua heres inſtitutus eſt, quin potius eam extitiſſe ſcire debet, qui pro herede gerit [h]: Plane qui ſe pupillum falsò exiſtimans, cum eſſet pubes, pro herede geſſit, quominus heres exiſtat, nihil error talis ei nocebit [i]: ſed & ſi quis partem ex qua heres inſtitutus eſt ignorauit, nihil ei nocere quominus pro herede gereret Iulianus ſcribit [k], nec enim in eo, ſed in ſuperioribus quæ diximus exigitur vera & certa ſcientia. Certè nullum ab ignorantibus & inuitis, horumque ſimilibus negotium rectè contrahitur, geritur, perficitur. Quod etiam ad vltimas voluntates non ineptè referri poſſe putem. Cum enim & heres, & legatarius ex iudicio venire debeat, ac deſtinatione teſtatoris, non admittetur incerta perſona vt heres heredis qui incertus eſt, ad legatum vel hereditatem ex ſubſtitutione [l], nec enim ex certa ſcientia vocatus intelligitur. Ait lex, ANIMI DESTINATIONE, animi propoſitione [m], animi iudicio [n], animi exiſtimatione, vt eſt in l. eius. §. Celſus ſ. ad municip. niſi tamen ibi pro EXISTIMATIONE, legendum eſt, EX DESTINATIONE, nam hæc ſubiicit iuriſconſultus, SI VTROBIQVE DESTINATO SIT ANIMO &c. & in autographo Florentino legitur exſtinatione. Quo ex loco poteſt ad hanc regulam adcommodari ſpecies huiuſmodi, vt cum de muneribus à colono vel municipe pbeundis quæritur, quoniam ex deſtinatione animi vbi domicilium quis habet accipiendum ſit [o], eaq; quæ deſtinatione animi agenda ſunt non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſint, vt hîc traditur, nihil autem vel ſcientiæ vel conſenſui tam contrarium ſit, quàm error qui imperitiam detegit, vt ait iuriſconſultus [p]: conſequens ſit errorem eius qui ſe municipem, aut colonum exiſtimans munera ciuilia ſuſcepturum promiſit, defenſioni iuris non excludi, quod Papinianus ſcripſit [q].

a l. ſi auia. C. de iure delib. l. pro herede. l. Antiſtius. l. Pannonius §. vlt. l. gerit pro herede. ſ. de adq. her. §. item extraneus in prin. & verſ. veteres. inſt. de her. qual. & diff.
b l. ſi is ad quem. 22. §. 1. ſ. de adq. her.
c d. §. item ſi extraneus. verſ. pro herede. inſt. de her. qual.
d l. neminem 27. ſ. de adq. her.
e l. ſi quis extraneus. §. 1. ſ. de adq. her.
f l. puberem. C. de iure delib.
g l. quoniã. C. de iure delib.
h l. ſi quis extraneus. §. pen. ſ. de adq. hered.
i l. qui ſe. 96. ſ. de acq. her.
k l. ſi quis extraneus. 21. §. ſi quis partis. ſ. de adq. her.
l l. qui liberis §. vlt. ſ. de vulg. l. ſciendũ. ſ. de ver. ſignif. Vlp. in frag. tit. de legat.
m l. fugitiuus ſ. tit. prox.
n l. pupillus. 189. ſ. eo.
o d. §. Celſus.
p l. ſi per errorẽ. ſ. de iuriſ. om. iud.
q l. libertus. §. in adoptiua. verſ. error. ſ. ad municip.

AD L. LXXVII.

Papinianus libro vigeſimooctauo Quæſtionum.

Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſerui optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem, nonnunquã tamen actus ſupraſcripti tacitè recipiunt, quæ apertè comprehenſa vitium adferunt. Nam ſi acceptum feratur ei qui ſub conditione promiſit, ita demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur, ſi obligationis condicio extiterit, quæ ſi verbis nominatim acceptilationis cõprehendatur, nullius momenti faciet actum.

De actibus legitimis qui diem & conditionem tacitam recipiant, non expreſſam, & potiſſimum De optione.

DE hac lege nonnihil ſcripſimus ad §. 1. l. in perſonam 22. ſ. Hoc autem in loco Papinianus quoſdam non contractus, ſed actus legitimos & ſolemnes enumerat, qui tacitè quidem, ſed non expreſsè conditionem diémve recipiunt, inter quos mancipationem quæ propria ſpecies alienationis eſt, & rerum mancipi, eaque fit certis verbis inter ciues, eoſque peregrinos quibus commercium datum eſt, libripende & quinq; teſtibus præſentibus, auctore Vlpiano in inſtit.[a] Hæc mancipatio vt in hoc loco traditur, neque conditionem, neque diem expreſſum recipiebat: inde factum puto vt adoptio ex die, vel in diem fieri non poſſit, in qua mancipationem interuenire neceſſe eſt, quamuis huius etiam rei alia ratio reddi poteſt.[b] vnus Adrianus Imp. Antoninum Pium ea lege, conditione, modo adoptauit, vt ipſe ſibi Marcum & Verum Antoninos adoptaret, idq; Spartianus[c], & Capitolinus[d] memoriæ prodiderunt. Adiungit Papinianus acceptilationem, de qua ſatis abundeque diximus ad d. l. in perſonam 22. §. 1. ſ. Adiicit hereditatis aditionem, quam ego nullam eſſe reperio ſi ſub conditione fiat, vt puta hoc modo, ſi ſoluendo eſt hereditas adeo hereditatem, idque diſertè Africanus ait[e]. Eadem ratione cum omnis hereditas quamuis poſteà adeatur, tamen cum tempore mortis continuetur[f], nulla eſt aditio ita facta, ex hoc die adeo hereditatem, vel in eum vſq; diem, nam à morte teſtatoris, & in perpetuũ heres eſſe, ac pro herede gerere debet, quãuis & ſub conditione, & ex incerto die, & ad incertũ tẽpus inſtitui poſſit[g]. Capita quæ hic ab Accurſio adferũtur, non ad aditionẽ, ſed ad hereditatis dationẽ pertinent, adde quod huic noſtro manifeſtè repugnant, cũ in l. hereditas ſ. de her. inſt. tradatur, vitio tẽporis ſublato manere inſtitutionem, hîc autem diſertè Papinianus hereditatis aditionem vitiari per adiectionẽ conditionis vel temporis dicat. Cui ſententiæ Papiniani valde obſtare videtur quod eſt in l. primo gradu ſ. quæ in frau. cred. quam hic ab Accurſio, & cæteris omiſſam eſſe miror. Nam ibi diſertè Scæuola ſpeciem proponit, in qua ea conditione adita eſt hereditas, vt creditoribus heres partem duntaxat præſtaret. An ergo dicemus ibi aditionem non vitiari adiectione conditionis, ob id quod auctoritate Præſidis prouinciæ ſecundum conſtitutionem, famæ defuncti ſeruandæ gratia, ex conſenſu creditorum facta ſit? an verò potius

[a] tit. de domin.
[b] ex l. ſi tibi ſ. de adopt.
[c] in Aelio vero.
[d] in Antonino Pio & in M. Antonino Philoſopho.
[e] l. cum qui duobus §. vl. ſ. de acq. her.
[f] l. omnis hereditas ſ. eo. vt dicetur in l. 193. ſ. eo.
[g] l. ſi mater ſ. de vulgari l. extraneũ C. de her. inſtit.

tius aditionem purè factam,de eo tamen ante aditionem ita heredi conueniſſe cum creditoribus defuncti,cuius bona vix ad quartam partem æris alieni ſufficerent,vt ipſis partem duntaxat præſtaret? ſic vnum ex duobus neceſſariis heredibus,qui altero abſtinente ſcit, aut ſcite potuit ſe oneribus fore implicitum,

h l.ſi duo ſint neceſſarij ℨ. de adq. here.

ea conditione adire videri hereditatem Vlpianus ait[h]. Addit ſuperiorib. optionem ſerui Papinianus,quod concoquere multi non poſſunt,nam cur potius in ſerui,quàm in cæterarum rerum optione adiici dies vel conditio non poterit? deinde Iuſtinianus in §.optionis. inſt. de legatis (quo ſolo hæc firmari ac ſtabiliri videntur) præterquam quòd non de ſerui tantummodo,ſed etiam de aliarum rerum optione loquitur, non ait optionem,ſed optionis legatum tacitam in ſe olim habuiſſe conditionem, ſcilicet, ſi legatarius ipſe optauerit, quod de optione expreſſa accipiendum eſt, cum aliud in tacita ſemper obtinuerit, vt

i l ſi Pamphilo.ℨ. de opt. lega.
k l.illud,eod. tit.
l l.alienationis.§.pen.ℨ. de ver.ſignif.

putà homine generaliter legato, qua de re Iulianus[i] & Paulus[k] iuriſconſulti videantur. Mouet illos etiam quod optionis datio,ſiue legatum, non vitiatur adiectione temporis. optionem enim dari poſſe intrà certum tempus exiſtimant ſatis apertè Paulum indicare, cum ait[l], eum non videri alienare, qui optionem intrà certũ tempus datã non amplectatur. Quod ſi quis dicat id qđ hoc loco de ſerui optione traditur, ſic eſſe accipiendum, vt in ea inſit hæc tacita conditio,ſi poſt aditam hereditatem optatum fuerit,nihilo plus aut melius dictutum eſſe,nam iuriſconſultum id generaliter in cuiuſlibet rei,non modo ſerui,optione definire[m]. Poſtremò adiiciunt nullam eſſe legem, qua contineatur ſerui aliarúmve rerum optioni conditionem diémve adiici non poſſe, tacitam verò ineſſe poſſe. Num igitur ea verba reiiciemus tanquam notha & ſpuria,aut quod aliquando in mentem venerat, expuncto, SERVI, verbo, retinebimus optionis vocem, & ad tutorem referemus, hoc modo,vt legatur HEREDITATIS ADITIO, OPTIO, DATIO TVTORIS. Equidem ſcio Tutoris optionem dixiſſe veteres latinitatis auctores. Titus Liuius lib.49. vtique Feceliæ Hiſpalæ datio, deminutio gentis, emptio, tutoris optio item eſſet, quaſi ei vir teſtamento dediſſet &c. ſic optio iudicis, optio patroni à Cicerone dicitur.

m l.optione. ℨ. de option. lega.

Veruntamen haud quidquam muto: Papiniani enim ipſius eſſe cenſeo illa, SERVI OPTIO. ſic autem accipienda omnino eſſe,vt quod de ſeruo hìc à Papiniano dicitur,exempli cauſſa intelligamus traditum,quia plerunque ſeruorum potius, quàm aliarum rerum electio & optio legaretur, deque mancipiorum ſæpius, quàm aliarum rerum optione iuriſconſulti & conſulerentur & ſcriberent , vt ex ipſa totius Digeſtorum tituli lectione manifeſtò apparet, ideoque hoc Papiniani verbum de ſerui optione ad alias quoque res producatur, & neque ſerui, neque aliarum rerum optio ſub conditione,vel in diem, vel ex die fieri poſſit:quod ſane perſpicuam ac dilucidam rationem habet,nam

n l.ſerui electione.ℨ. de leg. 1.

ſic quoque quod Paulus libro primo ad Sabinum ait[n], SERVI ELECTIONE LEGATA SEMEL DVNTAXAT OPTARE POSSVMVS, intelligi debet, vt in aliarum rerum optione idem iuris ſit. Nam & apud Aufidium lib.1.regularum ſcri-

o l.apud Aufidium.ℨ. de elect.leg.

ptum eſt, vt ait Labeo[o], cum ita legatum eſt VESTIMENTA QVAE VOLET TRICLINIARIA SVMITO, SIBIQVE HABETO, ſi is dixiſſet quæ vellet, deinde antequam ea ſumeret alia ſe velle dixiſſet, mutare voluntatem eum non poſſe vt alia ſumeret, quia omne ius legati prima teſtatione qua ſumere ſe dixiſſet,

conſum

conſumpſitquinetiam res continuo eius fit ſimul ac dixerit eam ſe ſumere.
Hactenus Labeo. Igitur optio ſiue ſerui, ſiue aliarum rerum neque ſub condi-
tione, neque in diem certum vel incertum fieri poteſt, licet non minus ſub con-
ditione in diem certum incertúmve, quàm purè teſtamẽto legari, dari, relinqui
poſſit, vt in ea ſpecie quæ proponitur à Scæuola in l. filium. pen. §. de optio. leg.
vbi verba hęc, QVOD SI SEMPRONIA MATER EIVS NON ELEGERIT, TVNC
IPSA SIBI QVAE VOLET ELIGAT, & conditionem expreſſam, & incertum
diem continere ſatis apparet. Et in l. alienationis. De verb. ſigni. Quod Paulus
ait, OPTIONEM INTRA CERTVM TEMPVS DATAM NON AMPLECTITVR,
id vt opinor, ita eſt intelligendum, vt datam teſtamẽto optionem intra diem
certum, ſi legatarius amiſerit, alienare nõ videatur. Optioni teſtator diem adii-
cere poteſt[p], vt cretioni. Is qui optat cernitve, diem adiicere non poteſt. Cæte- p l. 10. §. ad exhib.
rum optio cui tacitè conditio vel dies ineſſe poſſit, non facilè à quonis repe-
riri poteſt. Nam optionis quidem legato ineſt illa hereditatis aditæ quam dixi-
mus[q]. Poſſunt & aliæ ineſſe complures tacitæ conditiones, vt in hac ſpecie,
Stichus ſub cõditione liber eſſe iuſſus eſt, mihi ſeruorum optio legata. Optio- q ex l. optione. §. de optio. leg. facit l. cũ ita. §. 1. verſic. quod ſi vna. & l. ſi optio. eo. tit.
nis huic legato contraria conditio tacitè ineſt, itaque ante aditam heredita-
tem ſi conditio ſtatutæ libertatis defecerit, legatum etiam in Sticho eſt vtile,
ipſumque optare poſſum[r]. Sed ſi ſub conditione expreſſa legatum relinqui
poteſt, vt poſſe oſtendimus, quis dubitat quin ei quoque tacita ineſſe queat? r l. cum ita. §. vlti. §. de opt. leg.
Nam quod Iuſtinianus optionis legato tacitam hanc ineſſe conditionem ait,
ſi legatarius elegerit, non eò pertinet, vt nominatim adiici ea aliáue conditio
non poſſit eiuſmodi legato, ſed vt oſtendat id legati genus per optionem ſcili-
cet, olim per ſe ac natura ſua fuiſſe conditionale, propter electionem quę perſo
næ legatarij cohęrebat. Deniq; optionis legatũ non eſt actus legitimus, non ma
gis quàm hereditatis datio. At quomodo aditio hereditatis, ita ſerui aliarúmve
rerũ optio actus eſt legitimus, & ideo ſub expreſſa conditione, vel in diem cer-
tum incertúmve nominatim fieri non poteſt. Sed ei tamen talis quędam cõdi-
tio tacite ineſſe poteſt, ſi teſtamentũ puta quo illa relicta eſt non infirmetur per
querelam inofficioſi teſtamenti, vel bonorum poſſeſsionem cõtra tabulas: quę
tacita conditio cęteris omnibus legatis ineſt. Nam quod mihi quidã ex ami-
cis vir doctus, alterum conditionis tacitæ quæ inſit optioni exemplum attulit
huiuſmodi, ſi legatarius optet ſeruum à teſtatore ſub cõditione alienatum, pu
ta addictum in diem, quaſi hæc tacita conditio inſit optioni, ſi venditionis con
ditio defecerit, nec tamen optionem vitiet, ſummopere probo. Illud addo,
eam optionem tacita conditione interdum vitiari, vt puta ſtatutæ libertatis
conditione tacita in hoc caſu. Finge enim Titium, à quo herede inſtituto
Sempronius fideicommiſſariam ſub conditione libertatem reliquerit Ero-
ti, poſteà facto teſtamento ſeruorum optionem Seio legaſſe, Quæretur an
Erotem Seius optare poſſit? Equidem non poſſe puto, & ſi eum elegerit,
nihil omnino agere. Nam & ſi Stichum ſub conditione quis liberum eſſe iuſ-
ſerit, & mihi optio ſerui data ſit, fruſtrà Stichum eligam, Commodius quip-
pe conſtitui Iulianus ait[s], eum qui ſub conditione libertatem Sticho det, & s l. cum ita. §. 1. §. de optio. leg.
optionem ſeruorum alteri, de Sticho non cogitare, ſecundum quod eum
qui Stichum optauerit, elegerit, nihil agere, quamuis in ſeruo ſiue ſub

conditione, ſiue etiam purè legato contra ſit. Si enim Stichus Seio legatus ſit, optio ſeruorum mihi data, Stichum optare poſſum, vt idem Iulianus notat[t]: Cuius diuerſitatis illa eſt ratio, quòd ſeruus pro parte meus, pro parte alterius eſſe poteſt, at pro parte liber, pro parte meus non itidem. Sed de optione iam credo plus ſatis diximus. Poſtremo Papinianus inter eos actus qui conditionem, diémve non recipiunt, tutoris dationem enumerat, quod de datiuo tantùm tutore accipimus. Nam in teſtamentario aliud ſeruatur, ita enim is rectè datur quoad in Italia erit, vel quoad trans mare non ierit[v], & ex conditione, & ad conditionem, & ad tempus[x]: verum à Præſidibus prouinciarum ſub conditione tutorem dari non poſſe placet[y], eademque ratione nec ex die certo, nec ad diem certum dari poteſt, ſed purè creari debet. Creatus quoque tutor auctoritatem ſi velit interponere, purè id faciat neceſſe eſt, etiam ſi conditionalis contractus ſit[z]. Cæterum dies conditione quæ apertè comprahenſa tutoris dationi vitium adferret, hanc ſupraſcriptus actus tacite recipit. Nam Attilianus tutor qui datiuus eſt, deſinit eſſe tutor, exiſtente die vel conditione, qua aut alter tutor teſtamento datus, aut heres inſtitutus erat[a]. Quærit Accurſius an ſub conditione, vel in diem contrahi poſſit matrimonium, & putat poſſe, nos contra exiſtimamus. Neque verò vllum exemplum ex libris noſtris educi poteſt nuptiarum ſub conditione, vel ex die, vel ad diem contractarum. Bene igitur notatum eſt[b], nuptias non recipere diem neque conditionē. Planè ad diem contrahi non poſſe apparet ex definitione nuptiarum, in qua ponitur indiuiduam vitæ conſuetudinem ea coniunctione contineri.

t l. ſi ero. ī. eo. tit.
v l. 3. §. quod ſi quis tutor. ī. de ſuſp. tut.
x l. ſi tutor. §. ſi teſtamento. & §. ſeq. ī. de tut. & ratio diſtr.
y l. muto. §. ſub conditione. ī. de tutel.
z l. etſi conditionalis. de auctor. tut.
a §. 1. inſtit. de Attil. tut.
b in c. actus, de regul. iur. in 6.

AD L. LXXVIII. & L. LXXIX.

Papinianus libro trigeſimoptimo Quæſtionum.

Generaliter cum de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quid per aduerſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.

Idem libro trigeſimoſecundo Quæſtionum.

Fraudis interpretatio ſemper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur.

Ad titulum, Quæ in fraudem creditorum facta ſunt vt reſtituantur. De actione in factum ex edicto Prætoris. De interdicto fraudatorio.

HAec lex 78. & l. proxi. eiuſdem auctoris, & ex eodem, ni fallor libro, vtraque pertinet ad interpretationem tituli, Quæ in fraudem creditorum facta ſunt vt reſtituantur: ad quem etiam non incommodè referri poſſunt l. non alienat. l. nihil dolo. l. non fraudantur. l. nemo videtur. in princip. l. in condemnatione. §. primò. ī. hoc titu. quamuis earum legum nonnullæ ad alias propriè quæſtiones pertineant, vt ex inſcriptionibus manifeſtum

feſtum eſt. ideóque totus ille titulus breuiter, & ſingula ferè aut præcipua ipſius capita perſpicuè à nobis exponentur. Prætor magiſtro, vt M. Tullius, id eſt, vt noſtri loquuntur, curatori bonorum, vel cuiuis creditori dat intrà vtilem annum in rem actionem Paulianam aduerſus debitorem qui fraudationis cauſa fecit, & in eum qui ſciens dolo malo fraudem ſuſcepit, & participauit non conſentientibus, ſed inuitis vel ignorantibus creditoribus, vt putà emptorem, eúmue cum quo in fraudem creditorum prætore non interueniente aliquid pactum contractum geſtum eſt, qua actione id quod ita geſtum erit reuocatur. Huc pertinet quod ſcribit M. Tullius libro primo Epiſtolarum ad Atticum Epiſtol. 1.

Cæcilius auunculus tuus à P. Vario cum magna pecunia fraudaretur, agere cœpit cum eius fratre Caninio Satyro de iis rebus, quas eum dolo malo mancipio accepiſſe de Vario diceret: vnà agebant cæteri creditores, in quibus erat Lucullus & P. Scipio, & is quem putabant magiſtrum fore, ſi bona vænirent, L. Pontius. Dat etiam eo nomine Prætor iiſdem, & in eoſdem actionem in factum ex fraudatorij (ſic enim appellatur [a]) interdicti cauſa (ſic datur actio in factum ex cauſa interdicti vnde vi [b]) & in ſolidum quidem intrà annum, poſteà verò de eo quod ad ipſos peruenit, per quam actionem in priſtinum ſtatum reſtitutionem fieri oportet. Hæ duæ actiones vti ſeparari poſſint, mihi quidem nondum certò conſtat. Etenim Iuſtinianus vnius tantum actionis mentionem facit [c], ex edicto, aut interdicto an deſcendat non ait. Prætereà quæ Pauliana dicitur ea in factum appellari creditur, in l. hac in factum. §. quæ in fraudem creditorum. quo loco Vlpianus ait, actione in factum & reuocari dominia, & reſtaurari actiones, eáque teneri poſſeſſores rei, eoſque quibus actio competit. Retrò Paulus ita loquitur de actione Pauliana [d], quaſi eam ex interdicti cauſa dari exiſtimet: vt enim probet fructus quoque actione Pauliana reuocari, ſic ait. Nam & verbum RESTITVAS, quod in hac re Prætor dicit, plenam habet ſignificationem, vt fructus quoque reſtituantur. Atqui verbo RESTITVAS, quamuis in aliis edictis nonnunquam, vt in eo quod proponitur l. 1. §. naut. caupo. ſtabul. & in edicto de eo quod metus cauſa [e], non tamen in hoc edicto Prætor vſus eſt [f]. Pollicetur enim tantummodo ſe daturum actionem de his quæ in fraudem creditorum geſta erunt iis quibus oportebit, in eos qui fraudem vel fecerint vel ſuſceperint, quod & initio propoſuimus. Imo verò verbum RESTITVAS, eſt proprium interdictorum reſtitutoriorum, vt putà interdicti quod vi aut clam [g], quo & in interdicto de operis noui nuntiatione [h], & in interdicto vnde vi [i] vtitur Prætor, & in interdicto cuius ante mentionem fecimus, fraudatorio. Ait enim, Quæ debitor ſciente te in bonis ſui fraudandi creditoris cauſa fecit, ea ipſi aut curatori reſtituas [k]. Ex quibus verbis duæ potiſſimum quæſtiones oriuntur, quando in fraudem quid factum, fraudatúſve creditor eſſe videatur: deinde quid fraudato ipſi, & quatenus reſtitui oporteat, quas hoc loco ſingillatim exponere conſtitui. De priore videamus, vt aliquid in fraudem factum dici poſſit, pecuniarium damnum feciſſe creditorem exigimus, vt & patronum [l], item vtrunque in debitoris & creditoris perſona exigimus, & conſilium & euentum [m], id eſt fraudem euentum habuiſſe neceſſe eſt, &

a l. ſi poſtulaxit c. ff. ad Trebel. l. pupills debitor. in princ. ff. de ſol. l. 1. C. Th. de integ. reſt.

b l. 1. §. vlti. ff. vnde vi & de vi arm.

c §. item ſi quis in fraudem. inſtit. de actio.

d l. videamus. § in Fauiana. ff. de vſur.

e l. ſi cum exceptione. §. ſi autem ante. ff. de eo quod met. cau.

f vt patet ex l. 1. in princ. ff. quæ in fraud. cred.

g l. 1. ff. quod vi aut clam. l. cū Prætor. ff. de ver. ſign.

h l. prætor ait ff. de ope. noui nunt.

i l. videamus §. & ideo. ff. de vſur.

k l. ait prætor. in princ. ff. quæ in fraudem cred.

l l. 1. §. & alias videamus. ff. ſi quid in frau. patr.

m l. ſi quis cū haberet. ff. quæ in frau. cred.

conſilium præceſſiſſe fraudem, malignum conſilium habuiſſe debitorem, & ſecutum eſſe factum [n]. Fraudis enim interpretatio, vt Papinianus ait, in iure ciuili ſemper non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur [o]. Neque obſtat quod eſt in l. omnes. §. primò. ſuprà, quæ in fraudem creditorum. vbi reuocantur bona quæ is alienauit, qui non proponitur conſilium fraudandi habuiſſe: nam vt ibi diſertè Iuriſconſultus ait, ex facto debitoris: quia cum creditores habere ſe ſciat, vniuerſa tamen bona ſua filijs alienauit, conſilium quoque fraudandorum creditorum habuiſſe ipſum intelligimus. Conſilium autem & euentum fraus habet, ideóque reuocatur, non reſtituto etiam, niſi extet in bonis debitoris pretio [p], ſi quorum creditorum fraudandorum cauſa ſeruus manumiſſus contra legem Aeliam Sentiam, aut alienatus, aliudúe quid geſtum eſt, ab ipſis distracta fuerint inopis debitoris, non etiam eius qui debitori ſucceſſerit, bona, nec in his rei alienatæ verum pretium inuentum fuerit [q]. Dixi ſi bona diſtracta fuerint, etenim iure ſuo creditorem vti neceſſe eſt, quoniam in hac quæſtione fraus cum effectu accipitur [r]. Et conſilium igitur fraudis, id eſt manumittentis animus, & præterea euentus damni ſuum recipere volentium ſequi debet [s], tunc intelligitur impediri quod geſtum eſt, cum vtroque modo fraudantur creditores, id eſt & conſilio debitoris, & ipſa re, eò quòd eius bona non ſunt ſuffectura creditoribus [t]. Creditoribus autem vel iiſdem, vel certè poſterioribus, qui tamen in eorum vicem ſucceſſerint, vt potè quia nouorum pecunia priores illi dimiſſi fuerint, quo caſu in eorum locum in perſonalibus actionibus ipſi ſuccedunt [v]. Ex quo ſequitur libertates quoque in fraudem creditorum directò datas prioribus creditoribus dimiſſis per nouos creditores (ita enim lego & accipio quod eſt in l. in fraudem 2. §. qui & à quibus manum.) irritas eſſe: contrà verò non eſſe irritas, non reſcindi, non reuocari ſi creditor, cuius fraudandi conſilium initum erat, ſimpliciter liberatus ac dimiſſus, ſi ei quem quis fraudari ſcit ſatisfactum eſt, atque ita non ipſe, verùm is aduerſus quem conſilium initum non eſt, fraudatus fuerit [x]. Qua etiam in ſpecie cùm poſterior creditor fraudatus re vera dici non poſſit; putat probandum Vlpianus vt actio deficiat, & hoc eſt quod dicitur in fraudem creditorum alienatum, vel aliàs geſtum reuocari poſſe, ſi iidem ſint creditores [y]. Quod ſanè ita demum obtinet ſi dolo & fraude is quoque fecerit, à quo creditores iidem aliquid reuocare volunt, ſiue adhuc poſſideat, ſiue iam deſierit poſſidere [z]. Edictum enim Prætoris, auctore Vlpiano, eum coercet qui, ſciens debitorem in fraudem creditorum hoc facere ſuſcepit quod ſiebat, aut perſonam dolo malo interponit quæ ſuſciperet [a]. Ideóque ſi qui accepit ignorauit (ignoraſſe autem intelligitur etiam ſi ſciat eum habere creditores, dum ſimpliciter ſine fraudis conſcientia cum eo contrahat) edicti verba ceſſant [b], vt etiam interdicti in quo Prætor ait TE, id eſt eo qui conuenitur hac actione, SCIENTE, non ſimpliciter, ſed fraudem participante, qua is quoque carere non videtur qui teſtatò conuentus eſt à creditoribus, ne quid cum debitore gereret [c]. Actio igitur & ex edicto, & ex interdicto ceſſat

n l. ſæpe ita. §. vlti. ff. de verb. ſign.
o l. 79
p l. ſi debitor. & l. ſequen. ff. quæ in fraud. cred.
q l. ait prætor. §. 1. §. ſi fraudator. & l. niſi priores. l. ſi debitor. ff. quæ in fraud. cred.
r l. 1. ff. de ſtatu lib.
s l. 1. C. qui manum. non poſſ. & 4. §. ſi quis autem. ff. de fideicom. liber.
t §. præualuiſſe. Inſtit. qui & quibus ex cauſis manumit. nõ poſſ.
v l. 2. ff. de ceſſione bonorum.
x d. l. ſi quis cum haberet. ff. quæ in fraudem creditorum.
y l. ait prætor. §. præterea ſciendum. & §. ſequen. eodem titu.
z l. qui à debitore. §. vlt. l. vlti. §. ſed ſi prius. eodem titu.
a l. hæc in factum. §. proinde. eodem titu. l. 5. l. libertus. ff. ſi quid in fraud. patro.
b l. qui autem. §. hoc edictum. ff. quæ in fraud. credit.
c l. ait prætor. §. quod ait prætor. & §. ſi quis particeps. eo. tit.

aduerſus

aduerſus eum, qui cum debitore aliquid bona fide ſine fraudis conſilio geſſerit, vt putà in ſecundum emptorem, aut in eum qui ab ipſo debitore ignorans fraudari creditores comparauerit [d]. Excipe donatarium ignorantem, cui lucrum extorquetur, non damnum infligitur. (nam ſanè ſi magis detrimentum non patiatur quàm lucrum faciat, aliud eſt [e]) ad cuius exemplum excipiendus eſt legatarius, qui vtili actione conuenitur cùm heredis neceſſarij bona creditores diſtrahunt. Excipe pupillum, aut furioſum, aut minorem, qui quamuis conſilium fraudis huius inire non poſſint: quia tamen ignorantia eorum quæ per ætatem, aut valetudinem contingit ipſis lucroſa, & creditoribus captioſa eſſe non debet, hactenus tenentur (& hi quidem vtili fortaſſe actione [f]) quatenus quid ad eos peruenit, nec vltrà quàm locupletiores facti ſunt nocet ipſis tutorum aut curatorum ſcientia, vel dolus [g], vt neque filij famil. aut ſerui ſcientia patri vel domino. ſic accipi debet quod eſt in l. qui autem. §. ſi quid cum pupillo. & ſequentib. ff. quæ in fraudem creditorum. l. etſi debitor. ff. de mortis cauſa donat. [h] Quæ omnia pertinent ad explicationem l. 79. vbi Papinianus ait, ex conſilio quoque fraudis interpretationem deſiderari, hoc enim habere locum oſtendimus non in debitore tantùm, ſed in eius etiam perſona qui cum ipſo aliquid gerit, qui ipſi quando fraudare videantur oſtendimus. Quando autem non fraudare intelligantur conſequenter videndum erit, poſtquam à ſuperiore Papiniani ſententia, (quod Ioannes & Placentinus faciunt) excepèrimus fideicommiſſas libertates, (quæ tanquam in fraudem datæ quando reuocentur, non defuncti animum, ſed euentum ſolùm inſpicimus [i]) nec ideo magis competere quòd fraudis conſilium debitor non habuerit, exiſtimamus. A qua etiam ipſe arbitror excipi oportere tacita fideicommiſſa, in quibus cum id agitur quando fraus interpoſita videatur, non conſilium ſed exitum ſpectandum eſſe placuit [k]. Cæterùm Vlpianus tradit fraudati creditores non cùm quid non adquiritur à debitore, ſed cùm quid de bonis eius deminuitur [l], & Caius eum non qui occaſione adquirendi non vtatur, ſed qui bona ſua in fraudem futuræ actionis, atque adeò in fraudem creditoris [m] eroget, edicto teneri ait [n]. Ad edictum ergo vel interdictum non pertinet, qui cum poſſit aliquid quærere, id agit ne locupletetur, non id agit vt adquirat, vt putà ſi quis rogatus hereditatem reſtituere cum creditorum ſuorum fraudandorum conſilium iniiſſet, tanquam ſuſpectam ex decreto prætoris reſtituat, cui & remoto fideicommiſſo liberum fuit nolenti hereditatem adire creditores tali commodo fraudare, aut legatum repudiet, aut cæteras liberalitates non admittat, ſeruum heredem inſtitutum ſine fraude, vt putà iuſto ſerui pretio accepto alienet, filium ſuum heredem inſtitutum emancipet, conditioni non pareat ne committatur ſtipulatio, optionem intra certum tempus datam non amplectatur: his enim caſibus cum nec alienare videatur, in ea eſt conditione vt locum edicto non faciat [o], quippe quia pertinet hoc edictum ad patrimonium ſuum deminuentes per eos modos qui enumerantur in l. ait prætor. §. ſi cum mulier. iuncta l. ſi fraudator. §. 1. l. ſi pignus. l. 3. ff. quæ in frau. cred. l. 1. §. quod ſi in lite. ff. ſi quid in frau. patr. ad quam referenda eſt l. in fraudem. ff. de iure fiſci. verbi gratia, per alienationem, cuius verbo & vſucapio & amiſſio quæ fit non vtendo, cum quis non facit

[d] l. qui à debitore. ff. sit.
[e] l. ſi fraudator. ae. sit.
[f] l. nam etſi. ff. de alie. iud. mutan. cauſa facta.
[g] l. neque in interdicto 198. ff. hoc tit.
[h] vt apparet ex l. ait prætor. §. ait prætor. ff. quæ in frau. cred.
[i] l. vlt. C. qui man. nō poſſ. l. 4. §. ſi quis autem. ff. de fid. lib.
[k] l. 3. §. quando autem. ff. de iure fiſci.
[l] l. non fraudantur. 134. in prin. ff. hoc titu.
[m] vt patet ex l. is qui ſub conditione. §. vlt. ff. de obl. & act. l. ſi cum fideicommiſſa. §. creditores. ff. qui & à quib.
[n] l. nemo. §. 1. ff. pro ſocio. l. cum quidam ff. de iur. fiſci.
[o] l. alienationis. ff. de verb. ſign. l. qui autem. ff. quæ in frau. cred. l. 1. § verum. ff. ſi quid in frau. patr.

quod facere debet, continetur[p], non tamen omiſſio poſſeſſionis[q], niſi cum debitor hoc animo rem ſuam pro derelicto habet, vt quis eam ſuam faciat[r]. Ei autem quod legatum poſſe repudiari quaſi nihil alienetur diximus[s], obſtat prima facie quod Vlpianus ait, ſine prætoris auctoritate fundum legatum à pupillo repudiari non poſſe, quòd nemo dubitet cùm res pupilli ſit, hanc quoque alienationem eſſe[t]. Sed reſpondeo id ſingulari iure in pupillo receptum eſſe, vt & alia quamplurima: nam communi iure pauperior non efficitur qui non adquirit, ſed is tantùm qui de patrimonio ſuo deponit: quamobrem cum inter virum & vxorem donatio hactenus conſiſtat, ſi nihil de bonis donatoris erogetur, dicimus maritum repudiare poſſe ſucceſſionem, aut legatum ad vxorem ſubſtitutum fortaſſè peruenturum donationis cauſa[v]. Idem Vlpianus edictum quo de agimus explicans lib. 66. ait, neminem videri fraudare eos qui ſciunt, & conſentiunt[x], cum volenti nunquam dolus inferatur[y], nec decipiatur is qui ſciuit[z]. Et ideò cum quid conſentientibus creditoribus à fraudatore debitore aliquis emit, ſtipulatur, aut cum eo aliàs contrahit, in fraudem creditorum feciſſe non videri eadem ratione adſcripta, idem auctor eodem libro ſignificat[a], cùm vt nec celati qui ſciunt[b], ita nec eo caſu decepti videantur qui intelligunt[c], nec circumuenti qui conſentiunt[d]. Paulus etiam ait patronum fraudati non videri, eò quod conſentiat, ideoque quod volente patrono libertus donauerit, actione Fauiana reuocari non poſſe[e]. Præterea is quoque turpiter non facit, qui cum ſit fideicommiſſarius, poſtulat vt debitor alienus heres inſtitutus ex decreto prætoris hereditatem adeat, neque poſtea, ſibi vult eam reſtitui, aut verò etiam recipit, quam remota ipſius poſtulatione, creditores compellere debitorem vt adiret non potuerunt, ideoque interdicto fraudatorio locus non eſt[f]. Itemque non videtur fraudem facere, & ideo non tenetur edicti aut interdicti verbis, qui à debitore fraudatore ſuum, hoc eſt ſibi debitum recepit, licet eò minus inueniatur eſſe in bonis, quibus de ea re agitur. Huc pertinet quod ſcribens ad Edictum de rei vindicatione Paulus ait, nihil dolo creditorem facere qui ſuum recipiat[g], Quod & Scæuola & Iulianus ita demùm admittunt, ſi non dolo & per gratificationem ſolutum ei potius, quàm cæteris, cum vtrique exigerent, verum ipſis exactionem negligentibus ille iuſtè debitorem exegerit: quoniam eo caſu id ſuæ negligentiæ ac deſidiæ, cuius pœnas induſtriam ferre non oportet[h], creditores expenſum ferre debeant, quorum cupiditas huic qui diligens fuit nocere non debeat[i]. Nihil igitur dolo creditor facit qui ſuum recipit, quod iiſdem ferè verbis apud Labeonem ſcriptum eſſe Vlpianus refert. Ad contractus enim eos in quibus prætor ſe non interponat reſcindendos actionem non dari, cum iniquum ſit eum impunè non ſoluere, quem id facere prætor inuitum cogat[k]. Nec obſtat quod eſt in l. verum. §. ſi cum tres. ff. pro ſocio. Nam ibi Iuriſc. rationem diuerſitatis reddit, quia iniquum ſit ex eadem ſocietate quæ ius fraternitatis quoddam continet, alterum ex ſociis plus altero conſequi. Rurſum non

p l. alienationis. ff. de verb. ſignific. l. 4. ff. quæ in fraud. cred.

q l. non alienat. 119. ff. hoc titu.

r l. 5. ff. quæ in fraudem cred.

s ex l. 6. ver. ſed & illud. ff. quæ in fraudem cred.

t l. magis pu 10. §. fundum ff. de rebus eorum.

v l. ſi ſponſus §. ſi maritus. ff. de donatio. inter vir. & vxor.

x l. nemo videtur 145. ff. hoc titu.

y l. cum donationis. C. de tranſact. l. 1. §. eleganter. ff. depo.

z l. qui ſcit. ff. de petit. hered.

a l. qui autem. §. præterea. ff. quæ in fraudem cred.

b l. 1. §. vlti. ff. de actio. empti.

c l. 1. §. ſi intelligatur. ff. de ædil. edict.

d l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. l. venditor. C. de reſcin. vend.

e l. non videtur. ff. ſi quid in fraud. patr.

f l. ſi poſtulante. ſuprà, ad Senatuſconſul. Trebellianum.

g l. nihil dolo. 129. ff. hoc titu.

h l. vlti. §. vlti. C. depoſ.

i l. ſi non expedierit. §. 1. & §. quod ſi vtroque. ff. de rebus auctoritate iudic. poſſidend. l. pupillus. in princip. ſuprà, quæ in fraudem credit.

k l. qui autem. § apud Labeonem. ff. quæ in fraud. cred.

ſum non obſtat quod eſt in l.illud.§. proinde ſ. de tribut. act. Nam id actionis eius qua de agitur natura exigit, vt omnia vocentur in tributum. Ergo qui cùm nondum par conditio creditorum omnium facta ſit, hoc eſt antequam debitoris bona poſſideantur, debitam pecuniam ab eo quem ſcit cæteris creditoribus non eſſe ſoluendo, acceperit, quia ſibi vigilauit, & ius ciuile vigilantibus ſcriptum eſt, meliorem quoque ſuam conditionem fecit, adeo vt id quod percepit, (niſi fortè ſit poſſeſſio quæ tacitè obligata fiſco eſſet, aut mulieri, tunc enim extraordinario iure, id eſt ex priuilegio ſuum recuperatum aufertur[l]) ab eo non reuocetur, niſi condictione indebiti, ſi quid plus debito ſine dolo malo ſolutum ſit[m], & niſi tutor in fraudem pupilli cui erat obligatus, vel ex adminiſtratione, vel ex contractu proprio ſoluerit alteri creditori ſuo ſcienti pupillum fraudari, & conſilium fraudis participanti, quo caſu tutoris creditor pupillo tenetur interdicto fraudatorio[n]: etenim illud ſanè imputari pupillo non poteſt cur non fuerit diligens, cùm tutor ſe ipſe prius nomine pupilli exigere debuerit, hæc enim eſt ſententia & ſpecies vt mihi videtur l. pupilli debitor. ſ. de ſolut. vbi vulgò male in Flor. Pand. & excuſſis omnibus legitur PVPILLI DEBITOR TVTORE DELEGANTE PECVNIAM CREDITORI TVTORIS SOLVIT. Primum enim delenda eſt vox TVTORIS, nam & eam ſupplet Accurſius, quaſi abeſſet à libro ſuo manuſcripto, ineptè alioqui ſuppleret interpres quod ipſe auctor expreſſit. Equidem occaſionem ex eo cepi conquirendorum, & conſulendorum librorum veterum, itaque in tribus manuſcriptis qui aſſeruantur Auxis Vaſconiæ in Bibliotheca Eccleſiæ Metropolitanæ, & in vno perantiquo Vaticanæ bibliothecæ, quem Romæ cum eſſem à tenebris, ad quas veluti damnatus eſſe videbatur, in lucem proferẽdum, & honeſta ſede collocandum curaui, quo me poſt Florentinas nullum Pandectarum librum antiquiorem vidiſſe memini, in his, inquam, libris nullum eius vocis veſtigium reperi. Deinde pro TVTORE, lego TVTOR, pro DELEGANTE, lego DELEGATIONE, vt ſolutio per delegationem facta intelligatur à tutore, qui debitor pupilli ex adminiſtratione, debitor etiam Titij ex alia cauſa, ei Titio à quo ſe volebat liberare tutor ſuum non pupilli debitorem delegauerit, atque ita debitor & Titij & pupilli, Titio ſoluerit. Denique ſic legendum puto, vt fuſius aliquando & planius demonſtrabitur, PVPILLI DEBITOR TVTOR DELEGATIONE PECVNIAM CREDITORI SOLVIT. Non lego, TVTORE DELEGANTE, ſed TVTOR DELEGATIONE, quoniam non potuit creditori ſuo etiam ignoranti tutor alienum, id eſt pupilli debitorem ſuo nomine delegare: & tum non in fraudem tantùm, ſed etiam omnino nihil actum eſt, nec dici poteſt tutorem delegare poſſe quaſi loco domini ſit, nam tùm eſt loco domini, cùm non vt prædo ſe gerit, neque diſtinguimus an ſcierit alter cum quo contraxit tutor. Generaliter enim non oportet pupillo nocere dolum tutoris, ſiue ſoluendo eſt, ſiue non eſt, vt explicabitur ſuo loco[o]. Nam patronus quoq; ſi tutor eſt liberti ſui fidem exhibere debet, vnde ius publicum, auctore Vlpiano[p], reuocari permittit ea quæ in fraudem creditorum (ſic enim iamdudum lego, non DEBITORVM, & idem error eſt in Pan. Flor. in l. 99. ſ. de ſolut.) geſta ſunt, vt puta, pupilli quamuis liberti[q]. aliàs verò actionem creditor reſciſſoriam non metuit[r], quamuis debitori pecuniam ſecum ferenti, & fugienti, & inuito eam extorſerit, niſi fortè in eo tùm tem-

[l] l. deferre §. vlt. & tribus ſeqq. ſ. de iure fiſci. l. pecuniam C. de priuil. fiſc.
[m] l. tutores ſ. de cõd. indeb.
[n] l. 1. C. Th. de int. reſtit. fact. l. 1. §. ſed aduerſus. C. de magiſtr. conueni.
[o] ex l. neq. in interdicto. ſ. hoc tit.
[p] l. 8 ſ. de tu.
[q] l. 8. ſ. de tu.
[r] l. ſi mulier. ſ. de minor.

poris debitor fuiſſet, vt ipſius bona nōdū poſſeſſa diſtraherētur: hoc enim caſu & in iudicio iuſtè peti, atq; exigi, & rectè ſolui, nō rectè tamē ita extorqueri po tuit extra iudiciū. Hæc omnia cōprobātur à l. qui autē. §. ſciendū. l. ait prætor. §. ſi debitorē. l. ſi pupillus. §. vlt. ſ. quæ in frau. cred. ex quib. apertū eſt quid ſentire de priore illa quæſtione debeamus. Itaq; nūc de altera diſpiciēdū eſt. Diximus in fraudem creditorum geſta reuocari per actionem Paulianam, eaque prætorem interdicto ſuo reſtitui iubere, quod ſic accipiendum eſt, vt non modo res ipſa, ſed omnis etiam rei cauſa reſtitui debeat, quam per aduerſarium actor habere non potuerit. Ergo & ſi rem in ſui fraudem alienatam, aut eius pretium habeat creditor, vtiliter tamen omne rei commodum ſibi reſtitui petit. Generaliter enim, vt Papinianus in hac l. noſtra docet, cum de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quid per aduerſarium habere non potuerit conſiderandum eſt. Quidam magni nominis iuriſc. multæque lectionis homo, ita hunc locum addita negatione reſtituit [s], vt legat NON QVID NON HABEAT, & Harmenopuli verba refert, ὅτι περὶ ἀπάτης ζητεῖται οὐ πολυπραγμονοῦμεν τί οὐκ ἔχει ὁ ἐνάγων, ἀλλὰ τί διὰ τοῦ ἐναγομένου ἔχειν ἐμποδίσθη. & ſanè ita legitur in epitome Baſilici ἐν τῷ χ. στοιχείῳ. Idem (quod miror) non poſſe diuinare ſe ait ad quam propriè quæſtionem hoc Papiniani caput referri debeat. Sed vllo hic Oedipo nihil opus eſſe arbitror, cum apertè conſtet hanc regulam ad quæſtionem de iis quæ in fraudem creditorum facta ſunt pertinere. Atque vt ingenioſam caſtigationem eruditi viri non improbem, quod eam tum Græcorum auctoritate ſtabilitam video, tum vero ipſa iuris ratione confirmatam, quæ vult non ex euentu duntaxat interpretationem fraudis fieri, atque adeo non id attendi quod non habeat actor, ſed ex conſilio quoque interpretationem deſiderari, ita ſcilicet vt quid actor per aduerſarium habere non potuerit conſideretur [t], ideoque bonæ fidei emptor non teneatur hoc interdicto, ſed is tantùm qui fraudem participauit. At tamen nihilo magis quidquam ex Pand. Flor. lectione immutandum eſſe dixerim, cuius hæc videtur eſſe ſententia, quaſi dicat Iuriſc. non ideò edictum aut interdictum hoc ceſſare, quòd res ipſa penes actorem ſit, aut penes aduerſarium non ſit, neque dolo eſſe deſierit, ſi non & omne quod ex re perceptum eſt, vel percipi potuit ob optimo parreſam emolumentum, quodque actori per aduerſarium interceptum eſt, reſtituatur. Idque huius verbi vis quo vtitur prætor in interdicto, de iis quæ in fraud. &c. exigit. Nam imprimis vt Paulus lib. 6. ad Plantium ait, cum verbum RESTITVAS, lege inuenitur, etſi ſpecialiter de fructibus additum non eſt, tamen etiam fructus reſtituendi ſunt [v]. Quamobrem vt idem eodem libro ſcribit, verbum RESTITVAS, quod in hac re, id eſt cum de iis quæritur quæ in fraudem alienara ſunt, prætor dicit, plenam habet ſignificationem vt fructus quoque reſtituantur. Et ideò cum reſtitui Prætor vult, etiam fructus ſunt reſtituendi, veluti interdicto vnde vi [x]. Nam & priſtinam cauſam eo interdicto ei qui vi deiectus eſt reſtitui debere, quam habiturus erat ſi non fuiſſet deiectus, nec ſolum fructuum, verum etiam cæterarum vtilitatum eo interdicto habendam eſſe rationem Vlpianus ait, auctoritate Viuiani motus, quem referre ait in hoc interdicto reſtitui omnia quæcunq; habiturus, vel aſſecuturus is erat qui deiectus eſt, ſi vi deiectus non eſſet, aut eorum litem æſtimari debere à iudice, eumque tantum

[s] in commēt. ad leg. A qui.

[t] l. 79. hoc noſtro tit.

[v] l. in condēnatione. 173. §. 1. ſ. hoc tit.

[x] l. videamus §. in faniana ſ. de vſur.

tum

tum conſecuturum, quanti ſua intereſſet vi deiectum non eſſe (ſic enim legendum puto, non vt vulgo legitur SI VI DEIECTVS NON ESSET). Sic per actionem ex edicto de eo quod metus cauſa, in quo Prætor hæc verba dicit, NEQVE EA RES ARBITRIO IVDICIS RESTITVATVR, & in eum qui rem vi aut metu extortam non reſtituat, actionem in quadruplum, vel poſt annum in ſimplum pollicetur, Vlpianus ait & partus ancillarum, & fœtus pecorum, & fructus, & omnem cauſam reſtitui oportere: nec ſolum eos qui percepti ſunt, verum ſi plus actor percipere potuit, & per metum impeditus eſt, hæc ei quoque præſtabuntur. Et hoc eſt quod Paulus in ſupradicto libro & loco ait, ſi vi metuſve cauſa rem actor tradiderit, non aliter ei reſtituiſſe aduerſarium videri quam ſi fructus reſtituat, nec moram ei ſuam aliquid auferre[y]: idque natura & ſignificatio verbi huius RESTITVATVR exigit: plena enim eſt, ideoque Caius explicans edictum prouinciale quo Proconſul dat actionem in caupones, nautas, & ſtabularios, niſi quod cuiuſque ſaluum eſſe receperint reſtituant, ait plus eſſe in reſtitutione quàm in exhibitione. Nam exhibere eſſe præſentiam corporis tantummodo præbere, reſtituere verò, etiam eſſe poſſeſſorem facere fructuſq; reddere, pleraque præterea reſtitutionis verbo contineri[z]. Et Pomponius ex Labeone ait, ſiſtere ac multò magis exhibere hanc habere ſignificationem vt ſit præſtare eius de quo agitur corporis, aut rei (quo verbo adiecto ad Labeonis definitionem ex ſupradictis locis tollitur omnis Pomponij dubitatio) præſentiam. Reſtituere verò non tantum qui ſolum corpus, ſed etiam qui omnem rem conditionemque reddita cauſa præſtat, & totam reſtitutionem iuris interpretationem eſſe[a], id eſt reſtitutionis verbum interpretationem ex iure accipere. Nam & in interdicto quo Prætor iubet opus quod vi aut clam factum eſt reſtitui, etiam damnum datum actorem conſequi debere Paulus ait, quia verbo reſtitutionis omnis vtilitas continetur[b], id eſt quia tanti lis æſtimatur in eo interdicto, quanti opus factum non eſſe actoris intereſt. Ideò ſic fieri reſtitutionem officio iudicis oportere, vt in omni cauſa eadem conditio ſit actoris, quæ futura eſſet ſi id opus de quo actum eſt, neq; vi neq; clam factũ eſſet, quod Vlpianus adhibitis exẽplis illuſtrat[c]. Paulus quoq; li. 50. explicans, vt arbitror, edictum quo prætor in publicanum, publicani familiam, aliumve publicani nomine vi adimentem aliquid, actionem pollicetur ſi id reſtitutum non fuerit[d], ait, publicanũ reſtituere videri qui id reſtituat, quod habiturus eſſet actor, ſi ei facta non eſſet publicanorum nomine controuerſia[e]. Idem Paulus vel XVII. ad Plautium libro (ex quo deſumpta eſt l. cum fundus ꝟ. ſi certum pet. quæ lex ad actiones perſonales pertinet) vel XXI. lib. ad edictum, tractans de rei vindicatione, de actione ſingularum rerum petitionis ait, victum poſſeſſorem reſtituere intelligi, qui ſimul & cauſam actori reddit, quam is habiturus eſſet ſi ſtatim iudicij accepti tempore res ei reddita fuiſſet, id eſt vſucapionis cauſam, & fructuum (ſic enim lego non FRVCTVM)[f]; quinimò etſi à bonæ fidei poſſeſſore fugerit ſeruus, non aliter eum abſoluendum eſſe idem auctor eodem lib. 21. ait, niſi ſi cum interim eum vſucepit, actionibus ſuis cedat petitori, & fructus eius temporis quo poſſedit præſtet[g]. Ergo vt ad idem edictum ſcribens Caius ait[h], non ſufficit corpus ipſum reſtitui, ſed opus eſt vt & cauſa rei reſtituatur, nec ſolum fructus, verum etiam omnis cauſa præſtetur, vt Iulianus auctor eſt[i], id eſt

y l. Licet demus. ꝟ. item ſi vi. ff. de vſur.

z l. plus eſt. ff. de verb. ſign. facit l. Iulianus. ꝟ. quærũ ad hanc ſi. ad exhib.

a l. vlt. ff. de verb. ſignif.

b l. eum Prætor ff. de verb. ſignif.

c l. ſemper ꝟ. in hoc interdicto ff. quod vi aut clam.

d l. 1. ꝟ. hoc edicto. ff. de publica.

e l. reſtituere videtur ff. de verb. ſignif.

f l. reſtituere autem ff. de verb. ſignif.

g l. ſi à bona ff. de rei vind.

h l. præterea. ꝟ. 1. ff. de rei vindic.

i l. Iulianus. ꝟ. idem Iulianus. ff. de rei vind.

vt omne habeat petitor quod habiturus foret, ſi eo tempore quo iudicium accipiebatur, reſtitutus ei homo fuiſſet[k]. In propoſito etiam, quia geſta in fraudem Prætor iubet reſtitui, fiet reſtitutio in priſtinum ſtatum, vt ſi conditionalis fuit obligatio, vel in diem, cum ſua conditione vel die reſtituatur. Item quodcunq; commodum aduerſarius debitoris dolo ſenſerit reuocabitur, vt putà medij temporis commodum quod ipſe debitor conſecutus eſſet propter obligationem ſi liberatio facta non fuiſſet, vſuræ putà in iudiciis bonæ fidei, & in ſtrictis etiam in ſtipulatum deductæ[l]. Adde repræſentationis commodum ſi quod in diem debebatur, id fraudator ſoluerit præſens, vt putà mulieri dotem præſentem, quæ ſtatuto tempore, id eſt annua, bima, trima die reddi debuit. Nam hac actione mulier tantum præſtabit, quantum interfuit creditorum dotem ſuo tempore reddi: Prætor ſiquidem etiam in tempore fieri fraudem intelligit[m]. Præterea res cum ſua cauſa reſtitui debet, nec ſolum fructus qui percepti ſunt, ſed ij quoque qui percipi à fraudatore potuerunt, neque ſunt percepti, deductione tamen ſumptuum facta, & partus etiam reſtituentur, rectéque hos actor etiam, id eſt hac actione creditor petet, quamuis ipſam rem alienatam reuocauerit, quia per aduerſarium eos habere non potuerit, vt paulo ante manifeſtò demonſtratum eſt, & Vlpianus diſertè tradit[n]. Quandoquidem prætor id agit vt perinde ſint omnia atque ſi nihil eſſet alienatum, vt reſtitutio fiat in priſtinum ſtatum, id eſt in eum qui futurus erat, ſi nihil in fraudem creditorũ geſtum eſſet[o]. Hac igitur actione reuocabitur & reſtituetur non id omne modo quod perceptum fuerit, ſed & quod percipi emolumentum ex eo quod in fraudem geſtum eſt potuit, quemadmodũ & in interdicto vnde vi[p]; & actione quæ oritur vt ſuprà diximus, ex edicto de eo quod metus cauſa. Nam generaliter cum de contractibus æſtimandis quæritur, conſtat animaduerti non debere an malæ fidei poſſeſſor (qualis eſt qui contra legum interdicta mercatur[q]; vt in propoſita ſpecie) fructus ſit, ſed an petitor, ſi ei poſſidere licuiſſet, frui potuerit[r], ideóque malæ fidei emptor in propoſito fructus reſtituet, quos ad eum perueniſſe, aut peruenire debuiſſe conſtiterit[s]. Ergo ſi potuit rem locare creditor, aut pignori dare, quia hæc quoque in fructu rei computantur, quantum eo nomine creditoris intereſt ei præſtabitur, vti dictum eſt in l. 72. ſ. Nam & ſi fraudator vſumfr. aut ſeruitutem amitti fraudandorum creditorum gratia paſſus eſt[t], in fructus perceptos aut qui percipi potuerunt condemnabitur debitor, & qui in fraudem vſumfr. ſuſcepit, ſeruitutis etiam nomine vel debitor, vel is cui ea remiſſa eſt, quanquam vix eſt vlli vt fructus eius æſtimari poſſint, eatenus tamen tenebuntur hac reſciſſoria actione, vt reſtituant quod boni patrisfam. intereſſe potuit ire agere non prohiberi, commodumque illud quod, ſi ſe paſſus non eſſet prohiberi debitor habiturus fuerat, in fructibus numerabitur[v]; quos tamen ea deminuere debebunt, quæ in eos redigendos impendi oportuiſſet[x]. Quod autem diximus malæ fidei poſſeſſorem de percipiendis fructibus teneri, ei non obſtat l. ſi fundum. C. de rei vindic. Nam quamuis lex id ſolum dicat fructus mala fide perceptos reſtitui, non ideò negat percipiendos reſtitui, & fortaſſe qui libellum imperatori ea in ſpecie obtulerat, de ſolis perceptis querebatur. Plus dico, etiamſi creditor moram fecerit quominus interdicto fraudatorio, vel actione ex interdicti cauſa fraudis participem conueniret, huius tamen

k l. præterea. ſ. 1. ff. de rei vind.

l l. ait prætor. ſ. partũ. verſ. propter quod. ff. quæ in frau. cred.

m l. ait prætor. ſ. ſi cum in diem. l. omnes. ſ. vlt. ff. quæ in frau. cred.

n l. ait prætor. ſ. per hãc ff. quæ in frau. cred.

o l. videamus ſ. in fauiana. ff. de vſur. d. l. ait prætor. ſ. partũ. ff. quæ in frau. cred.

p l. ſi de poſſeſſione. C. vnde vi.

q l. quemadmodũ C. de agr. cẽſ. li. xj.

r l. fructus. l. ſi nauis. ſ. vlt. ff. de rei vin.

s vt & in ſpecie l. 1. C. de ſi de & iure haſtæ fiſc.

t l. 3. ſ. vlt. ff. quæ in fraud. cred.

v arg. l. videamus. 1. ſ. vlt. ff. de vſur.

x arg. l. quod in fructus. ff. de vſuris.

men

men, vt pote prædonis, onus eſſe non modo in reſtituendis fructibus, qui etiam ante motum interdictum percipi potuerunt, ſed etiam in reſtituendis rebus, quæ ſine ipſius culpa vel mortalitate ſubtractæ ſunt, vel aliquo caſu interciderunt, id eſt in reſtituenda earum æſtimatione (vt de interdicto vnde vi[y], & ad eius exemplum de actione quod metus cauſa[z] traditur) adde & in reſtituendis earum ita perceptarum fructibus, qui vſque ad tempus rei iudicatæ percipi potuerint, exemplo eius qui eſt in mora[a]. Proculus tamen eos demum fructus creditori putat ex re in fraudem eius alienata productos reſtitui per hanc actionem, qui poſt inchoatum iudicium percepti ſunt, quemadmodum in cæteris interdictis[b], vt purà interdicto de precario[c], non eos etiã qui ante percepti ſunt, niſi alienationis tempore fundo cohærerent. Quod Mela ſic accipit, vt ſiue maturi, ſiue immaturi eſſent cum alienatus fundus eſt, omnes reſtitui oporteat, cæterum medio tempore poſt alienationem ante acceptum iudicium, non modo non eos qui percipi potuerint, ſed neque perceptos reſtitui oportere, quoniam in bonis fraudatoris hi non fuerint, atque ità cenſet Proculus reſtitutionem non eſſe faciendam in priſtinum ſtatum cum ſua cauſa. Diſſenſit à Proculo ſumma ratione Paulus[d], & Vlpianus[e], quoniam vt ex Papiniano ſæpe iam diximus, generaliter cum de fraude diſputatur, conſiderandum eſt quid actor per aduerſarium habere non potuerit, vt hac regula noſtra continetur. Opinionem Proculi retulit Venuleius in l. vlt. § non ſolum, ff. quæ in fraud. cred.

y in l. 1. §. recti ſsimè. §. ex die. l. ſi vi me deiecerit. l. pen. ff. vnde vi & de vi arm.
z l. ſi cũ exceptione §. ſed & ſi non culpa ff. de eo quod met. cau.
a l. Iulianus. §. 1. ff. de rei vindicat.
b l. interdictis ff. de interd. quæ ſumpta eſt ex l. 1. §. ex re. ff. vnde vi
c l. quæſitum. §. ex hoc interdicto ff. de precario.
d l. videamus § in fauiana. ff. de vſuris.
e l. ait prætor §. per hãc actionẽ. ff. quæ in fr. cred.

AD L. LXXX.

Papinianus libro trigeſimotertio quæſtionum.

In toto iure generi per ſpeciem derogatur, & illud potiſsimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.

De legibus, contractibus, teſtamentariis inſtitutionibus & legatis, exempla quamplurima proferuntur vt ad totum ius hanc regulam pertinere demonſtretur.

Ait lex, IN TOTO IVRE &c. Hoc eſt quod idem Papinianus alio in loco ait, propterea ſanctionem legum, quæ in earum nouiſſima & vltima parte adiecta pœnam aliquam irrogat iis qui legum præceptis non obtemperauerint, non videri ad eas pertinere ſpecies, quibus pœna ſpecialiter ipſis legum verbis addita eſt, quia non ambigatur in cætero omni iure ſpeciem generi derogare[a]. Quamobrem ſi ex contrariis legibus controuerſia naſcatur, cum inter ſe duæ videntur leges aut plures diſcrepare, conſiderandum ait M. Tullius[b], vtra lex de genere omni, vtra de parte quadam, vtra communiter in plures, vtra in aliquam certam rem ſcripta videatur. Nam quæ in partem aliquam, & quæ in certam quandam rem ſcripta eſt, promptius (vel vt ego lego, PROPIVS) ad cauſam accedere videtur, & ad iudicium magis pertinere. Huic etiam regulæ noſtræ locum eſſe in contractibus reperio, nam qui generaliter bona debitoris pignori accepit, potior eſt eo cui poſteà prædium ex iis bonis pignori datur, etiam in eo prædio, quamuis ex cæteris pecuniam ſuam redigere poſſit[c], quod tamen ſecus eſt, ſi ſpecialiter quædam, & generaliter vniuerſa idem pignori acceperit. Nam ſi ex iis quæ nominatim ei obligata ſunt

a l. ſanctio legũ ante pen. ff. de pœnis.
b li. 2. de Inuent.
c l. 2. ff. qui pot. in pign. hab.

vniuerſum

vniuerſum redigere debitum poteſt in cæteris alter cui poſteà obligata ea fuerint potior futurus[d] eſt. Papinianus etiam auctor eſt doli clauſulam quæ ſtipulationibus ſubiicitur, non pertinere ad eas partes ſtipulationis de quibus nominatim cauetur[e]. Ad teſtamenta quoque pertinet, igitur & in inſtitutionibus heredum, & in legatis locum habet. De inſtitutionibus exempla ſumantur, primum ex l. coheredi. § qui partem. ff. de vulg. vbi patrem & filium pro parte heredes inſtitutos inuicem ſubſtituit, deinde reliquis heredibus inſtitutis aſſem expleuit, & addidit, hos omnes inuicem ſubſtituo. Iuriſconſultus reſpōdit propter ſpecialem inter patrem & filium ſubſtitutionem, magis eſſe veriſimile vt hæc poſtrema verba ad cæteros omnes, non etiam ad filium pertineant. Alterum exemplum accipi poterit ex l. ex facto, § item quæro. ff. eod. tit. de vulg. ſubſtit. vbi ita facta proponitur ſubſtitutio FILIVS MEVS SI INTRA DECEM ANNOS DECESSERIT TITIVS HERES ESTO, SI INTRA XIIII. MAEVIVS, filius octo annorum deceſſit, atque adeò intra decem & XIIII. vtrum ſolus Titius an & Mæuius ex ſubſtitutione cum Titio admittatur quæri potuit. Et magis eſt in vtroque eorum tempus ſuum ſeparatim ſeruari, niſi contraria voluntas teſtatoris apertè oſtendatur. Species itaque temporis detrahit generi, vt ibi Accurſius notat. De legatis aliquot etiam exempla ſubiiciemus. Cum teſtator alimentis libertæ deſtinauit vſuras pecuniæ, quas ſpecialiter ei prælegauerat, ei ex alio capite quo generaliter libertis libertabusq; cibaria, & veſtiaria, & habitationem reliquit non debebuntur, niſi hoc quoque ei datum probaretur[f]. Paulus quoque multum intereſſe inter genus & ſpeciem ait, ſpeciem enim eximi de genere placere, ideoque vicarium, id eſt ſeruum peculiarem, qui teſtamento ſit manumiſſus, eſſe liberum, licet ordinario ſeruo manumiſſo peculium in quo vicarius erat, & cuius legato vicariorum etiam vicarij alioqui continerentur[g], prælegatum fuerit[h]. Qua ratione illud etiam efficitur, vt ex omnium ancillarum relicto vni legato quod generale eſt, eximatur ſpecies, vt putà peculiaris ancilla, ſi ſeruo manumiſſo, aut etiam extraneo peculium legatum priore, aut poſteriore capite fuerit[i]. Itemque vt ſi pater inſtructos hortos filiæ legauerit, quædam ex mancipiis hortorum poſteà donando minuat, legatum etiamſi acciderit vti donatio non valeat, quod poſterior voluntas quę ad ſpeciem directa eſt, generali filiæ legato ſit potior[k]. Item vt ſi Stichus ſub conditione liber eſſe iuſſus ſit, & mihi optio ſerui data, vel ſeruus generaliter legatus eſſet, Stichum interim optare, vel eligere non poſſim, niſi conditio ante aditam hereditatem defecerit[l], quamuis ſi mihi optio legata ſit, alteri ſiue extraneo, ſiue ſeruo meo Stichus, non poſſim ideò minus optare Stichum, quinimo is inter nos communicetur, adeò vt interim dum optio fieri poteſt, is cui ſpecialiter Stichus legatus eſt, eius dimidiam ſolummodo partem habeat[m]. Eadem ipſa ratione cum ſub vernis, tanquam ſub genere, curſores contineantur, ſi alij vernæ, alij curſores legati ſint, qui ſimul & vernæ ſunt & curſores non communicabuntur, ſed curſorum potius legato, non vernarum cedent, quia ſemper generi ſpecies derogat, vt iuriſc. ait[n]. Quod etiam dicendum videtur ſi vni textores, alij vernæ relicti fuerint, nam eadem ratione ad illum pertinebunt qui ſunt ex eo textorum artificio, quamuis vernæ ſint, niſi fortè teſtator aliter familiam ſuam diſtribuerit, vt non haberet curſores in vernarum

d l. 2. C. de pignorib.

e l. doli 119. ff. de verb. obl.

f l. alimenta. §. baſilica. ff. de alim. leg.

g l. pen. ff. de pecul. leg.

h l. ſi peculiũ in princ. ff. de man. teſt.

i l. ſeruo manumiſſo ff. de pecul leg.

k l. legatum. §. vlt. ff. de adim. leg.

l l. cũ ita. §. 1. ff. de opt. leg.

m l. ſi domino Stichus. ff. de leg. 1. l. ſi eros. ff. de opt. leg.

n l. ſeruis vrbanis. §. vlt. ff. de leg. 1.

ſpecie

ſpecie tanquam generis,tunc enim cum in ſpecie,aut genere vtrique ſunt,quia non eſt genus cui per ſpeciem derogetur, quia non eſt ſpecies quæ de genere poſſit eximi,ſi quidam ſint & curſores,& vernæ, vni autem curſores,alteri vernæ relicti fuerint, qui curſores & vernæ ſunt communicabuntur, neque legato curſorum omnino cedent, neque prorſus de vernarum legato eximentur, & hoc ſenſit Labeo[o], vt apparet ex præcedentibus[p]. Cæterum quia generis legato per ſpeciei legatum plerunque derogatur,niſi teſtatoris cõtraria voluntas manifeſta ſit,legatum ſpecialiter vni relictũ generali ſermone ad aliũ transferentis,quod in dubio non eſt veriſimile[q].Ideo ſi alij penum, alij vinum legatum eſt,cum ſub penore veluti genere vinum quaſi ſpecies cõtineatur,dicimus excepto vino,& exempto de genere,omnem penũ ad alium legatariũ pertinere[r].Itemq; ſi vni diſpenſatorẽ (qui ſi vrbanarũ rerum rationes diſpenſet, vrbanorum ſeruorũ numero eſt[s]) alteri omnem vrbanam familiam,ſi vni ſpecialiter veſtem muliebrem (quę veſtimentorum appellatione generali continetur) alteri veſtimenta omnia,ſi vni argẽtum omne, alteri mundum muliebrem in quo aliquid ex argento eſt legauerit teſtator:mundus enim argẽteus non argenti,vtpote generis,ſed mundi,vtpote ſpeciei legato cedet[t]. Similiter ſi hortis inſtructis filio legatis muliebre argentum filiæ mater legauerit, Papin. lib. 7. Reſponſorum ait,etiam id argentum muliebre quod in hortis teſtatrix habuit vt ibi eſſet inſtructior,ad filiam pertinere, vt Vlpianus auctor eſt[v], cuius rei nulla eſt alia, quicquid Accurſius exiſtimet, inquirenda ratio,quàm quæ toties à nobis repetitur,ſpeciei vtpote argenti muliebris legatum, generis, vtpote inſtructi fundi legato derogare. Nam inſtructi fundi, vtpote generis appellatione,multæ aliæ ſpecies extrà muliebre aurum continentur.Ita fit vt ſpecies deroget generi,cum vni genus, alteri ſpecies relicta eſt: quod ſi eidem vtrunque legatum fuerit, ita demum ſpecies derogaturæ ſunt generali legato, ita demum generi datus modus in iis ſpeciebus intelligetur, ſi non ex abundanti per imperitiam enumeratæ, ſed certi numeri demonſtratæ fuerint, vt rectè Papin. idem eodem libro 7. Reſponſorum tradidit, vbi etiam in inſtructo prędio legato,quòd in ſuppellectile, ſi quædam ſpecies certum & expreſſum numerum acceperint ſeruari ait[x], quòd appareat non intellexiſſe patremfamil. eo generali legato genera ſpecierum teſtamento expreſſarum, id eſt ſpecies indiuiduorum à ſe numeratorum comprehendi[y]. Qua etiam ratione ſi nominatim ſtatuas duas marmoreas, & inde ipſi omne marmor defunctus legauerit, præter duas nullam ſtatuam deberi, aut relictam eſſe dicimus[z]: quoniam duas ſtatuas legando poſſit videri non putaſſe in marmore ſe ſtatuas legare (ita enim legendum eſt[a],) ideo autem poſſit videri: quoniam non vt cætera metalla quæ ideo materiæ potentia victa nunquam vires eius effugiant, ſic vt marmor talis naturæ ſit, vt ſæpius in ſua redigi poſſit initia[b]. Cum igitur in ſuperiore caſu ſtatuarum quas dari vellet numerum, & ſpeciem teſtator expreſſerit, nihil mirum ſi marmore omni legato, cæteræ ſtatuæ marmoreæ non debeantur: vt enim ſpeciem de genere, ita indiuiduum de ſpecie placet eximi. Ex diuerſo autem Vlpianus auctor eſt, eundem Papinianum eodem libro reſpondiſſe, ſi quis fundum ita vt inſtructus eſt legauerit, & adiecerit cum ſuppellectile, vel mancipiis, vel vna aliqua re

o in l. Titia textores. ver. hoc enim. ff. de lega. 1.
p & ex d. l. ſeruus vrbanus. ff. de legat. 3.
q l. vxorem. §. fœliciſſimo ff. de leg. 3.
r l. 2. ff. de tri. vin. & oleo lega.
s l. vrbana. ff. de verb. ſign.
t l. 1. ff. de auro & argen. lega.
v l. quæſitũ. in fi. ff. de inſtru. vel inſtr. leg.
x l. legata. ff. de ſuppel. leg.
y vt in caſu l. cum de lanionis. §. cui fundum. & §. quid. mẽſũ. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.
z l. 1. §. idem ſi duæ. ff. de auro & arg. leg.
a l. heres meus. §. 1. ff. de leg. 3.
b l. quæſitũ. §. illud forſitan. ff. de legat. 3.

t

(quæ modo nominatim expreſſa non ſit) non videri minutum legatum, ſed potius ex abundanti adiectam ſpeciem, & ideo nihil generali legato derogare potuiſſe[c]. Ait Papinianus IN TOTO IVRE. Sic etiam loquitur in l. nequaquam. ff. de excuſat. tutor.

AD L. LXXXI.

Papinianus libro tertio Reſponſorum.

Quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, ius commune non lædunt.

Quæ tacitè inſunt, nonnunquam exprimuntur in contractibus, ſiue de re vendita, ſiue de pignorata ſiue de obligatione fideiuſſoria agitur.

PLerunque apponi ſolent in teſtamentis nonnulla, quæ alioqui tacitè intelliguntur, vt in libertatis datione verba illa, SI MEVS ERIT, cum niſi proprius directò manumitti non poſſit[a]. Adduntur etiam & inſeruntur ſæpe in contractibus pacta minimè neceſſaria, vt ecce, in contractu emptionis & venditionis Proculus auctor eſt ſolere aliquos hęc verba ferè adiicere, DOLVS MALVS A VENDITORE ABERIT, qui tamen, etſi adiectum non eſt, abeſſe debet[b]. Labeo etiam caſum proponit, in quo fundum aliquis ea lege emerat, vt ſoluta pecunia traderetur ei poſſeſſio[c], quod etiam ſi lege aut pacto incontinenti appoſito comprehenſum non fuiſſet, attamen ita obtineret, vt oſtendit Vlpianus[d]. Vlpianus idem ſpeciem proponit[e], in qua is qui vniones tibi pignori dederat, ita conuenerat vt ſoluta pecunia redderentur, cum tamen idem obſeruaretur etiamſi non conueniſſet nominatim[f]. Pomponius quoque apud Paulum ſcribit, quod in pignoribus dandis adiici ſolet, vt quominus pignus veniſſet reliquum debitor redderet, ſuperuacuum eſſe, quia ipſo iure ita ſe res habeat, etiam non adiecto eo[g]. Idem Pomponius id excipiendum eſſe cautione ſcribit, cuius nomine etiamſi exceptum non eſſet, actio præſcriptione doli repelleretur, vt in ſpecie huiuſmodi, fundum meum obligaui Titio, deinde alienaui tibi, vt eo nomine non obligareris, ſi eum poſteà abs te emam, & ſatis pro euictione mihi des, excipiendum cautione quod pro me obligatus ſit, quia etiam non excepto eo agendo eo nomine contra te doli mali exceptione poſſim ſummoueri. Hæc Pomponius[h]. Papinianus itidem lib. 3. Reſponſorum oſtendit literis interdum exprimi, vt liceat creditori omiſſo reo promittendi, & pignoribus non diſtractis, eum eligere qui mutuam pecuniam dari mandauit[i]. cum & ſi hoc dictum non ſit, iure noſtro Impp. tradant, creditori poteſtatem eſſe relicto reo eligendi fideiuſſores, mandatores, eoſque qui quouis alio nomine pro debitore interceſſerint[k], & Papinianus idem eodem in libro ſcribat, creditorem non cogi pignus diſtrahere, ſi fideiuſſorem ſimpliciter, id eſt non id quod ex pignore non poſſit refici, vt Imp. docet[l], acceptum omiſſo pignore velit conuenire[m]. Qua in ſpecie id quoque Impp. adiectum eſſe obligationi de qua reſcribebant referunt, vt ſinguli fideiuſſores in ſolidum tenerentur, qui eatenus etiam cum hoc non adiicitur obligantur[n], vbi quæritur an cum id adiectum ſit omnibus fideiuſſoribus idoneis cõſtitutis, in

portionem

c l. quaſitū. §. vlt. in prin. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.

a l. ſi in diē. §. ſeruo. ff. de cond. & dem.
b l. ſi cū fundum. §. ferè. ff. de contrah. empt.
c l. fiſtulas. §. qui fundum. ff. de contrah. emp.
d in l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. emp.
e in l. apud Celſum. §. itē quaritur. ff. de dolo exc.
f l. ſi rem alienam. in fi. l. debitor. §. ſolut a. ff. de pig. actio.
g l. quaſitū. §. vlti. ff. de diſtract. pigno. quod etiā apparet ex l. creditor. ff. ſi cer. pet.
h l. in fundū. ff. de euict.
i l. qui mutuā. in princ. ff. mand.
k l. 2. l. 3. in princ. l. iure noſtro. l. ſi alienam. C. de fideiuſſ.
l l. omiſsis. C. de fideiuſ.
m l. inter eos. §. creditor. ff. de fideiuſſ.
n l. non rectè. §. vlt. C. de fideiuſ.

portionem nihilominus diuidatur obligatio, & reſpondetur ab Impp. nihil adiectione illa mutari conditionem iuris & conſtitutionem, id eſt epiſtolam D. Hadriani. Diuidetur itaque inter fideiuſſores eos actio creditoris, qui ſolidum, aut ſolidum ſimul & partes viriles fide ſua eſſe iuſſerint, vt idem Papinia. eodem lib.3. Reſponſorum ait[o]. Nam quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, ius commune non lædunt: vt eo ipſo libro in hac noſtra regula idem Papinianus ait. Qua ratione motus idem auctor ibidem ait, pignoribus quoque diſtractis creditorem redire poſſe ad eum, cuius mandato pecunia mutuo data eſt ea lege, vt nondum diſtractis pignoribus mandator ipſe conueniri poſſet, d.l. qui mutuam. §. manda. ex cuius l. §. 1. locus hic noſter deſumptus eſt. Ergo non obeſt creditori quòd caſum non diſtractorũ pignorum expreſſerit: quominus ipſis diſtractis id agat, quod eo caſu nõ expreſſo potuiſſet. Attamen ſi cum pro filiafam. pater dotem daret, ita inter eum & generum conuenerit, vt in matrimonio ſine liberis defuncta filia dos patri reſtituatur, quamuis alioqui mortua in matrimonio muliere dotem à patre profectam ad patrem reuerti quintis in ſingulos liberos relictis penes virum Vlpianus doceat[p], id inter contrahentes actum intelligi debere Paulus ait, illo caſu quo de reſtituenda patri dote nominatim, ſi abſque liberis filia decederet, cautum eſt, vt ſuperſtitibus liberis filia defuncta non quintæ dotis in ſingulos liberos, verum integra dos à marito retineatur, fauore videlicet cõmunium liberorum, adeò vt nec id quidem patri reſtitui debeat quod additamenti cauſa in dotem ante conſtitutam poſteà datum ſit[q]. Et ſolam quidem hanc ſpeciem à regula noſtra excipiendam eſſe arbitror. nam quod eſt in l. ſi cum dotem. in princ. §. ſoluto matrimo. nihil ei officit, nec enim ibi pactum dubitationis tollendæ cauſa dictioni dotis inſeritur, neque non adiecto eo dotis exactio vllo caſu ad patrem qui non habet in poteſtate, aut quemcunque extraneum ſoluto matrimonio muliere viuente pertineret. Cætera etiam huius loci non ſunt. Ait lex, IVS COMMVNE NON LAEDVNT, Græci NON TOLLVNT. *τὰ διὰ τὸ ἐκβαλεῖν ἀμφισβήτησιν ἐντιθέμενα τοῖς συναλλάγμασιν, οὐκ ἀναιρεῖ τὸ κοινὸν νόμιμον.*

o d.l. inter eos. in princ. ff. de fideiuſſ.

p in fragm. titu.6.

q l. inter ſocerũ. §. cum inter ff. de pactis dotal. l. etiam ſi. C. de iure dot.

AD L. LXXXII.

Papinianus libro nono Reſponſorum.

Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur.

Alienatio, vt putà venditio, itemq; manumiſſio, vel eſt voluntaria, vel neceſſaria, non etiam donatio, non legatum, quæ ſponte ac liberaliter conceduntur.

SCripſimus de donatione multa in notis ad l. XXVIII. ff. Illud non diximus quod in hac regula noſtra[a] Papinianus donationem fieri ait, cum nullo iure, id eſt nulla neceſſitate cogente aliquid concedatur. Et hac in re quidem à cæteris alienandi modis donatio diſtat: nam qui diſtrahit vel mera, & nuda voluntate quod velit diminuere, vel neceſſitate aliqua rei familiaris id facit, ideoque diſtinguendum in hac ſpecie Iuriſconſulti tradunt, cum ex quinque libris auri legatis, aut ex auro quod paratum eſt legato, in quo tempore facti teſta-

a & in l. donari. ff. de donationib.

menti quinque libræ ſunt, vnam aut alteram alienauerit, vt illo quidem caſu mutata defuncti voluntas locum faciat exceptioni doli mali, petente totas quinq; libras legatario, vt & cum ſeruus legatus à teſtatore alienatus, rurſum ab eo redemptus ſit [b]. Cum autem ex neceſſitate aliqua compulſus teſtator, vt puta ob ſumptus ad munus neceſſarios, vel ob id quod inſtet creditor [c], non quod vellet diminuere ex legato diſtraxerit, tunc ipſo iure debeatur id totum quod teſtamento comprehenſum eſt, neque doli exceptio aduerſus petentem noceat [d]. Hæc diſtinctio in hac ſpecie adhiberi non poteſt, cum rem legatam viuus teſtator alij donauit: nam quia nemo donare cogitur, nemo in neceſsitatibus exiſtit liberalis, ideò legatum aut legati partem omnimodo extingui dicimus: nec enim poteſt in donantis munificentiam hęc diſtinctio cadere, vtrum propter neceſſitatem rei familiaris, an mera voluntate viuus teſtator donauerit, vt ſi neceſſitate legatum debeatur, ſi nuda voluntate, non debeatur. Eſt ergo inter donationem & cæteras alienationes hac in re differentia, quam 8. lib. Differentiarum expreſſit Modeſtinus [e]. Ait lex, NVLLO IVRE, nec naturali, nec ciuili, nec prætorio. Ergo quod aliquo iure cogente conceditur non donatur, ſed magis ſoluitur, vt diximus [f] ad l. 53. ſuprà. Sic qui ex neceſſitate, vt putà ex fideicommiſſi cauſa manumittit, non ſuo arbitrio magis debitam libertatem præſtitit, quam vllum beneficium in mulierem contulit [g]. Ab inuito & ignorante ſolui poteſt, non etiam donari [h]. An igitur donari dicimus cum à pupillo mittuntur munera natalitia, vel nuptialitia? Maximè: quoniam defectus voluntatis vel ignorantia in pupillo tutoris auctoritate ſuppletur. Sunt & complures caſus in quibus donare quis dicitur, ſed καταχρηστικῶς, & minus propriè, id quod Accurſium non latuit. Ait lex, NVLLO IVRE COGENTE: itaque quod aliquo iure cogente conceditur, donari non videtur. Quamobrem ſeruus donare domino non intelligitur, aut beneficium dare. Nam auctore Seneca [i], beneficium id eſt, quod quis dedit cum illi liceret & non dare. Seruus non habet negandi poteſtatem, ita non præſtat, ſed paret, nec id ſe feciſſe iactat, quod non facere non potuit.

b l. cum ſeruus. ff. de adi. leg.

c l. non idcirco. C. de reſc. vend.

d l. ſcribit. §. item ſcribit. & §. pen. ff. de auro & arg. leg. l. fideicommiſſa. §. ſi rẽ. ff. de leg. 3.

e in l. rem legatam. ff. de adim. leg.

f ex l. hoc iure. §. ſi quis ſeruo. ff. de donat.

g l. proxi. §. vlti. ff. de ritu nupt.

h l. nec ignorans. C. de donat.

i lib. 3. de benefi. cap. 19.

AD L. LXXXIII.

Papinianus libro ſecundo Definitionum.

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

De vſufructu, heredibus, liberis, dote.

QVanquam, vt eſt apud Ariſtotelem [a], ςέρησις λέγεται ἕνα μὲν τρόπον ἂν μὴ ἔχῃ τι τῶν μὴ πεφυκότων ἔχεσθαι, κἂν μὴ αὐτὸ ᾖ πεφυκὸς ἔχειν. οἷον φυτὸν ὀμμάτων ἐςερῆσθαι λέγεται: Attamen id nullo caſu fieri poteſt, vt amiſiſſe videar quod meum nunquam vel extiterit, vel dici potuerit, cuius poſſeſſio vel proprietas nunquam apud me fuerit, aut eſſe potuerit. Etenim amiſſio, eſt habitæ rei amiſſio. Quod igitur nō habeo cum antea vel habuerim, vel habere potuerim, hoc tum amiſiſſe rectè dici poſſum. Nã, vt eſt apud ipſum Ariſtotelem [b], ἐςερῆσθαι τότε λέγομεν ἕκαςον τῶν τῆς ἕξεως δεκτικῶν, ὅταν ἐν ᾧ πέφυκεν ὑπάρχειν, ἢ ὅτε πέφυκεν ἔχειν μηδαμῶς ὑπάρχῃ, νωδόν τε γὰρ λέγομεν οὐ τὸ μὴ ἔχον ὀδόντας, καὶ τυφλὸν οὐ τὸ μὴ ἔχον ὄψιν, ἀλλὰ τὸ μὴ

a lib. 4. τῶν μετὰ τὰ φυσικά.

b in ſupradicto loco, & in τῇ κατηγορίαι.

 ἔχον

ἔχον ὅτι πέφυκεν ἔχειν. Ex quo etiã apparet ſic ea huius definitionis verba, CVIVS PROPRIA NON FVIT, exaudienda eſſe vt addatur, vel eſſe non potuit. Quod dico exemplo manifeſtius fiet. Vſusfructus capitis deminutione amittitur. Hęc ſententia de vſufructu iam conſtituto accipienda eſt[c]. Nondum enim conſtitutus aut legatus cum nondum habeatur, nondum quoque amitti poteſt, cum nondum eſſe incœperit, nondum etiam poteſt eſſe deſinere, idque his verbis Paulus ait. Sed cum fundus deducto vſufructu relictus eſt, vſusfructus nõdum eſt heredis, niſi cum dominium deducto vſufructu præſtitit, & ideò capitis deminutione vel morte perire non poteſt quod nondum habuit[d], qui tamen locus in hanc rem vulgò non citatur. Vnde ſi Titio ſerui vſusfructus legatus fuerit, & ſi ad eum pertinere deſierit, libertas data ſeruo fuerit, hęc non debebitur ſi conditio initium non acceperit, ſi nondum vſusfructus ad Titium vel incapacem, vel teſtatore viuo defunctum pertinere cœperit[e]. At certè ſi pertinere potuerit, nec tamen cœperit, nihilominus committi ſtipulationem de reſtituendo vſufructu dicemus, quaſi & id pertinere deſierit[f]. Itémque non plus tranſmittet ad ſucceſſorem ſuum is qui nondum habere cœpit vſumfructũ, quàm ſi iam habere cœpiſſet, atque deſiiſſet[g]. Similiter ſui hèredes eſſe deſinunt capitis deminutione[h]. At certe qui ſuos heredes non habet, non poteſt habere deſinere, vt ecce, fœminæ ſuos heredes non habent[i], ideoque in libertarum inteſtato decedentium hereditate patrono liberi earum ex lege XII. tab. non obſtabunt, nec ex lege Papia, niſi hactenus vt virilem tantummodo portionem pro ipſorum numero is ferat, vt Vlpianus docet[k]. Ergo nec propter capitis deminutionẽ poſſunt habere deſinere, vt Caius ad leges ſcribit[l]. Paulus quoque ad eaſdem leges ſcribens ait, non poſſe videri cum deſiiſſe habere qui nunquam habuit[m]. Quod eò pertinet vt intelligamus cum ex lege Iulia & Papia liberi ad hoc proſint parentibus, vt ſolidum inter ſe cõiuges capere poſſint, atque adeò ius liberorum habeant, quemadmodum Vlpianus in fragm. explicat[n], mortuos natos non prodeſſe. Sic enim Paulus[o], Matres tam ingenuę quàm libertinæ ciues Romanæ, vt ius liberorum conſecutæ videantur, ter & quater peperiſſe ſufficiet, dummodo viuos & pleni temporis pariant, ideoque poſteà ſubdit aborſum & abactum ventrem non videri partum efficere, vt matri proſit. Illa etiam ſententia eò referri poteſt non incommodè, vt cum ex eadem lege nati liberi non modo ſuperſtites, ſed & amiſſi proſint ad eas operas quæ parentibus libertinis poſteà imponuntur, vt Paulus eaſdem leges explicans docet[p], (Id enim ex lege Iulia de maritandis ordinibus fieri Alexander ait[q]) mortuos in vtero, & poſtea editos non prodeſſe intelligamus, quaſi amiſſi non fuerint, quaſi non deſierint eſſe quos nunquam habuimus. Et ſane idem Paulus eaſdem leges exponens ait, eos qui mortui naſcuntur neque natos, neque procreatos videri, vt ſcilicet ad ea legis Iulię verba, QVI LIBERTINVS DVOS PLVRESVE A SE NATOS NATASVE (Sic enim lego[r]) IN SVA POTESTATE HABEBIT &c. pertinere intelligantur: quia cũ ex lege ſoli nati liberi aut ſuperſtites aut amiſſi proſint[s], hi certe nunquã liberi vel fuerint vel appellari potuerint[t]. Qua etiam ratione mulier ſi mõſtroſum aliquid aut prodigioſum enixa ſit, nihil proficit: non ſunt enim liberi qui cõtra formã humani generis cõuerſo more procreãtur, auctore Paulo[v], quãquã Vlp. cõtra ſentiat[x]. Sic etiã ſeruus cũ

c l. 1. §. ſed ita demum. ff. quibus mod. vſusfr. amitt.
d l. Sempronius. ff. de vſufr. leg.
e l. Titio vſusfr. ff. de cond. & dem.
f l. 2. ff. vſusfr. quemad. cauea.
g d l. Sempronio. § pen. ff. de vſusfru. leg.
h l. capitis. ff. de ſuis & legit. her.
i l. illud. §. ad teſtam. conta. ff. de bono. poſſ. contra tab.
k tit. xix.
l l. nulla. ff. de ſuis & legit. hered.
m l. non poteſt. 208. ff. hoc tit.
n tit. 16.
o lib. 4. Sent. tit. 8.
p l. qui libertinus. §. amiſsi. ff. de oper. lib.
q l. 6. C. de oper. lib.
r in l. 37. ff. de oper. lib.
s d. l. 37. § pe. ff. de ope. lib.
t l. qui mortui ff. de ver. ſign.
v lib. 4. Sent. tit. 8. ex quo eſt l. non ſunt liberi. ff. de ſtatu homi.
x l quaeret. ff. tit. proxi.

manumittitur, non poteſt videri capite deminutus eſſe. Cum enim ſeruile caput nullum ius habeat, ideo nec minui poteſt[y]. Quamuis autem, vt ex iis quæ ante dicta ſunt colligitur, non parum interſit, vtrum aliquid non cepiſſe dicatur, an iam eſſe deſiiſſe, attamen accidit nonnunquam, vt vnus caſus alterum tacitè complecti videatur in dubio, vt in hac ſpecie[z], vbi extraneus qui quoquo modo finitũ eſſet matrimoniũ, dotem quam pro muliere dederat ſibi reddi pactus eſt, intelligitur in eum quoque caſum ſibi proſpexiſſe quo nuptię nõ ſequerentur, quod ſic accipio, ſi matrimonium ſequi potuerit. Nam ſanè alioqui non poteſt videri diſſolutum eſſe, quod non modò non contractũ fuerit, ſed nec vllo modo contrahi potuerit. Cuius conſimilia exempla non pauca reperiri poſſunt in libris noſtris, & nos vnum de finito vſufructu paulò ante attulimus. Ait lex, REM, id eſt rei proprietatem ac dominium, ſimiliter non videtur poſſeſſionem amittere, atque adeò non videtur deiici qui neque corpore, nec animo poſſidebat[a].

y l. liberos. in fin. ꝟ. de cap. dimin.

z l. 6. ꝟ. de cond. cauſa dat.

a l. 1. §. interdictum autē. §. eũ qui neque. ꝟ. vnde vi, & de vi arm.

AD L. LXXXIV.

Paulus libro tertio Quæſtionum.

Cum amplius ſolutum eſt quàm debebatur, cuius pars non inuenitur quæ repeti poſſit, totum eſſe indebitum intelligitur manente priſtina obligatione. Is natura debet quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus.

De condictione indebiti.

HAec tota lex pertinet ad quæſtionem de condictione indebiti. Cum quis amplius debito ſciens creditori ſoluit, non poteſt repetere, partim quia debuit, & ſolutione huiuſmodi à priori obligatione liberatus eſt (qui autem liberatur etiam ſi errore ſoluerit non repetit[a], & retrò, qui repetit non liberatur[b], & è cõtrario qui non poteſt repetere liberatur[c]) partim quia donauit, vti dictum eſt in l. cuius per errorem. ſ. At cum quis amplius debito per errorem ſoluerit: quia donaſſe intelligi non poteſt, quæritur integrúmne poſſit quod ſolutum eſt repetere, an indebitam duntaxat ſoluti portionem. Et hîc quidem ita diſtinguendum puto, vt aut inueniatur portio quæ repeti poſſit, aut non inueniatur. Illò caſu ita demum obligatio tollitur, liberatio ſequitur, debitæ partis condictio ceſſat, indebitæ repetitio competit ſi non ea ſolutione inuitus creditor ad communionem compellatur[d]. Sed tum vel ab vna perſona, vniuſquè nomine plus datur, vel à pluribus. Illic verò non magna eſt dubitatio. Nam ſiue qui pecuniam debet maiorem pecuniæ numerum, vt putà præter ſortem vſuras quoque ſuprà legitimum modum, aut oleum pluris pretij ſoluerit, ſiue cùm oleum deberet maiorem modum quaſi debitum dederit, vſuræ ſuprà modum legitimum ſolutę quaſi ſors indebita repetuntur, ſuperfluum olei debiti repetitur non totum quod datum eſt, & ob hoc peremptam eſſe obligationem ſequitur, vt & cum fundi pars mihi deberetur æſtimatione facta ſit ſolutio pecuniæ ſolidi pretij fundi quaſi totus debeatur: nam liberationem ſequi hoc etiam caſu Marcellus apud Vlpianum refert, & repeti poſſe non totum, ſed partis

a l. cũ is qui. §. fideiuſſor. l. ſi fideiuſſor. l. ſi non fortē. §. ſi decem. ꝟ. de conditio. indeb.

b l. qui homi nem. §. vlti. ꝟ. de fideiuſ.

c l. pupilli. §. vlt. ꝟ. de ſolu.

d vt in ſpecie l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ꝟ. de condit. indeb.

partis indebitæ pretium[e]. Sed ſi cum ſemel iam ſolutum eſſet, iterum per errorem indebitè facta ſit ſolutio, ex poſteriore non ex priore ſolutione ſuperfluum condicetur, cùm prior liberationem pepererit, non poſterior. Quod ſi à complutibus perſonis amplius debito ſoluitur, hic quoque rurſum ita diſtinguendum eſt vtrum diuerſis temporibus, an pariter fiat ſolutio: ſi diuerſis temporibus, ex ea quæ poſterius facta erit repetetur quod indebitè, quod amplius quàm deberetur exolutum fuerit, vt ecce, cum vnius ex duobus aut pluribus reis debendi, ſeu promittendi ſolutione omnes liberentur[f], vnus ſoluit, quod poſteà cæteri ſoluunt, quia indebitum eſt, vtpotè à iam liberatis exolutũ, eò fit vt hi repetant, ille non item: quod & in hac ſpecie dicendum eſt. Reus qui pro ſe duos fideiuſſores in decem conſtituerat, ex decem tria ſoluerat, tum fideiuſſores non ſimul, verum diuerſis temporib. quina tribus à reo ſolutis ſeptem ſola debita ſupererant, quibus ſolutis tria indebita ſoluta ſunt, merito igitur dicemus eum qui poſterior ſoluit, poſſe tria illa repetere[g]. Idémque eſt & ſi procurator duorum, aut ſeruus numeratione ſoluerit, intererit videlicet cuius priores nummos det. Quos enim poſteà ſoluerit, aut vindicabit extantes, aut conſumptos condicet velut indebitos[h]. Quod ſi duo rei eiuſdem pecuniæ, vel reus & fideiuſſor cum decem deberentur, non ſeparatim, ſed pariter viginti ſoluerint, dena ſinguli, ſed ita vt intelligi aut oculis diſcerni non poſſit vter prius vter poſterius ſolueret, quæ amplius ambo ſoluerunt ambo & ſinguli quina, cum & ab initio quina ſoluere potuerint: repetent, quia cum ſola decem vna deberent, viginti ſoluerint, neuter totum quod dederit condicet, quia verum eſt vtriuſque pro parte diſſolutam obligationem[i]. An igitur eo etiam caſu partes condicent, cùm non eiuſdem pecuniæ, ſed alterius obligationis rei, aut fideiuſſores conſtituti erunt, quam quæſtionem Paulus noſter lib. 3. quæſtionũ tractat in hac ſpecie, cum in obligatione ſunt Stichus aut Pamphilus, toga vel denarij mille, & pariter vtrunque datum ſit, duo rei ſiue ſtipulationis verbis, ſiue cæteris contractibus partes non repetent, quas nec ſoluere ab initio ſic poterant[k], etiam teſtamento rei conſtituti[l], ſed electio hoc caſu creditoris erit cui velit ſoluere, vt alterius repetitionem impediat[m]. Non loquor de iis caſib. quib. debito minus eſt ſolutum, nam hæc alia quæſtio eſt, de qua tractatur quamplurimis locis[n]. De illa quæſtione agimus quando amplius debito ſolutum eſt, & quidem hactenus oſtendimus quid dicendum eſſet cùm pars eius quod ſolutum eſt inueniretur quæ poſſet repeti. Quod ſi amplius quam debebatur ſolutum ſit, cuius pars non inueniatur quæ repeti poſſit, eodem lib. 3. quæſt. Paulus in hac regula noſtra definit manere priſtinam obligationem, totum verò quòd datum eſt indebitè ſolutum eſſe intelligi, vt in hac ſpecie duorum non reorum eiuſdem obligationis, verum eiuſdem creditoris ex alia atque alia cauſa debitorum, ex eodem (alioqui contra[o]) tempore, procurator aut ſeruus ex re ſingulorum dominorum ſimul in ſacculo viginti ſoluit creditori cum decem vnà deberentur, non fecit nũmos accipientis, nec adhuc debitorum quiſquam hac ſolutione liberatus eſt, antequam cuius debiti nomine ſolutum, & quantum ex re cuiuſque datum ſit intelligatur. Interim itaque manente priſtina obligatione totum eſſe indebitum creditur, nec tamen ideò magis reuocabitur interim à ſeruo, aut procuratore per condictionem indebiti. Nam data corpora

e l. ſi non ſortem in princ. & §. idem Marcellus. 1. & 2. ff. de cond. ind.

f l. in duobus. §. vlt. ff. de duob. reis.

g l. cum duo. ff. de cõd. ind.

h arg. l. ſed & ſi quis. alias eſt l. adhuc. ſi numeratione. ff. de vſuf.

i l. ſi pœna. §. vlt. & l. ſeq. ff. de cõd. ind.

k l. ſi non ſortem. §. vlt. ff. de cond. ind.

l l. ſi quis duobus. ff. de leg. 2.

m l. planè ſi duos ff. de cond. indeb.

n l. ſi nõ ſortem §. ſi decẽ. ff. de cõd. ind. l. ſi ſtipulatus §. vlt. l. qui hominem. ff. de ſolut. & aliis multis.

o l. vbi fideiuſſor. ff. de ſolut.

retinebuntur à creditore per exceptionem, donec debita pecunia ſoluatur[p], nam & ſi fructuarius ſeruus (qui ex re fructuarij & operis ſuis ei, & proprietario ſimiliter ex re ipſius quærere poteſt[q]) numeratione ſimul & fructuarij & proprietarij x x. numos venditori, cui decem tantum debebantur, ſoluerit in ſacculo ita vt ignoretur quos priores, quos poſteriores dederit, Vlpianus refert nihil eum feciſſe accipientis, quoniam pretio plus ſoluerit, & ideò nondum acquiſiuiſſe cuiquam dominium videri[r], atque ita hic vnus caſus eſt vbi quis id quod ſoluerit repetere non poſſit, nec tamen liberetur. Alter à Neratio refertur in libro ſingulari de caſibus[s], ſed in illo quaſi debitum datum non repetitur: in hoc noſtro totum eſſe indebitum intelligitur, per exceptionem tamen retinetur. Atque hæc ſufficiant ad hoc caput, nam qui ſequitur §. explicatus fuit cum l. Marcellus. 66. ff. Ait lex CVIVS PARS NON INVENITVR QVAE REPETI POSSIT. Hoc accidit in rebus incorporalibus quæ in iure conſiſtunt, vt puta in ſeruitutibus, neque id nouum eſt. Nam & fauiana quamuis in partem competat, attamen in iis quæ diuidi non poſſunt in ſolidum competit, vt putà in ſeruitute[t].

p argu. l. ſi nō ſortem. §. ſi centum. ff. de cond. ind.
q l. acquiritur §. de vſu. l. ſeruus. §. cū ſeruus. de adq. rer. do.
r l. ſed & ſi quis. aliàs eſt l. adhuc. §. ſi numeratione in fine. ff. de vſufr.
s l. Neratius ff. de cōd. ind.
t l. 1. §. quāuis autē ff. ſi quid in fran. patr.

AD L. LXXXV.

Paulus libro ſexto quæſtionum.

In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt. Non eſt nouum, vt quę ſemel vtiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt. Quoties æquitatem deſiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iuſtis decretis res temperanda eſt.

De excuſationibus tutorum. De priuilegio in bonis curatorum. De legatis præſtandis petita bon. poſſ. con. tab.

Hvius capitis initium cum l. 20. ff. expoſitum fuit. Ait lex PRO DOTIBVS, & in hac re melior eſt dotium, quàm rerum fiſcalium conditio, ſi quidem in dubiis quæſtionibus non facilè delinquere putat Modeſtinus eum, qui contra fiſcum reſponderit[a], cum tamen alioqui mulier & fiſcus pari paſſu, quemadmodum noſtri loquuntur, ambulent. Sed ratio illa eſt, quia ſemper in dubiis benigniora præferenda ſunt, vti diximus ad l. 56. ff. rapienda eſt occaſio quæ præbet benignius reſponſum[b]. Benignius autem eſt pro dotibus, non tamen pro fiſco reſpondere. Altera verò ſententia cum l. x x i x. ff. explicata eſt. Itaque de poſtremo §. tantùm hîc viderimus, quem ipſe vix à quoquam adhuc intellectum non malè ita explicari poſſe arbitror. Tria non affectata onera tutelarum in domo vna dant à quarto excuſationem, quæ ſic accipienda ſunt, vt non numerus pupillorum plures tutelas faciat, ſed patrimoniorum ſeparatio[c]. Hæc eſt regula iuris & certiſſima definitio, à qua tamen interdum diſcedere ac iuſtis decretis rem temperare oportebit, quoties æquitatem deſiderij qua tutor datus nititur naturalis ratio aut dubitatio iuris morabitur, ſecundum id quod libro ſexto quæſtionum Paulus noſter in hoc loco tradit. Naturalis ratio deſiderium tutoris moratur, ſi priorum pupillorum ætas propè pubertatem ſit, ita vt tantummodo ſemeſtre tempus reliquum fuerit,

a l. non pute. ff. de iure fiſc.
b l. rapienda 168. ff. eo.
c l. 3. ff. de excuſ. tut. l. 4. §. vlt. l. 5. l. ſpadonem. §. vlt. eod. tit.

rit, aut eorum quorum ei tutela vel à magiſtratu, vel à teſtatore demandatur. Ideoque ſi ob id quod tres tutelas habeat à quarta excuſari velit, licet prima facie quod æquum eſt poſtulare ac deſiderare videatur, non tamen dabitur excuſatio, prætor tutelaris decreto ſuo temperabit hanc rem ita vt excuſationem non admittat, idque principalibus conſtitutionibus cauetur: non tantum enim intuenda eſt magnitudo patrimoniorum in ſuſceptis tribus tutelis, eaque quæ ſuſcipienda eſt, ſed & ætatem pupillorum conſiderari conuenit[d]. Ex diuerſo, dubitatio iuris moratur deſiderium tutoris nolentis tertiam, aut alteram tutelam ſuſcipere. Nam regula iuris hæc eſt, vt à quarta demum tutela, vel cura detur excuſatio. Deſiderium tutoris hac æquitate ſuſtentatur, quòd difficultas rationum conficiendarum & reddendarum conſideranda ſit. Hic verò Paulus eodem lib. 6. quæſtionum ait, putare ſe Prętorem rectè facturum ſi etiam vnam tutelam ſufficere crediderit, ſi tam diffuſa & negotioſa ſit vt pro pluribus cedat[e]. Decreto itaque ſuo excuſationem tutoris admittet prætor æquitate motus, remque quam dubitatio iuris morabatur, ita totam temperabit. Adferam & alia exempla, in quibus huius regulæ noſtræ vis eluceſcat, in tutoris, eiuſque qui pro tutore negotia geſſit, & item in curatoris bonis, pupillo, & furioſo, & minori ſolis priuilegium ſeruatur ex edicto. Surdus, mutus, fatuus, prodigus, aut alias debilis priuilegium non habet ex edicto. At æquiſſimum eſt quod deſiderant priuilegium dari[f]. Quid igitur fiet? Paulus ait, prodigum etiam & omnes omnino qui ſcilicet in eadem cauſa ſint[g], licet eorum in edicto non fiat mentio, in bonis curatoris decreto priuilegium conſecuturos[h]. Idem de bonorum poſſeſſionibus quæ dantur ex decreto, deficientibus edicti verbis, dici poteſt[i]. Idem in hac ſpecie. Prætor edicto ſuo voluit eos qui iudicium patris reſcindunt per contra tabulas bonorum poſſeſſionem, ex iudicio eius legata præſtare liberis & parentibus, & quibuſdam aliis perſonis adita hereditate ab herede inſtituto[k]. Quid igitur fiet ſi teſtator, cuius de bonis quæritur, patre, aút extraneo, aut vtroque ſimul herede inſtituto filium emancipatum præterierit, patri deinde aliquid prælegauerit, ſic vt tam ex inſtitutione, quam ex legato, aut ex alterutro plus ſemiſſe pater acceperit? Ex verbis edicti emancipatus, vt antedixi, accepta bonorum poſſeſſione contra tabulas liberis & parentibus legata præſtare iubetur, pro patre facit iuris dubitatio, ita enim ius conſtitutum ita edictum conceptum eſt. Veruntamen reprehenſionem habet, æquum enim eſt vt virilem certè portionem auferat ex paternis bonis emancipatus, quem prætor inter ſuos vocat. Aequitatem deſiderij emancipati moratur non naturalis ratio, quæ pro ipſo facit, verum iuris dubitatio. Quamobrem iuſto decreto ita temperari debebunt, vt ait Iulianus, vt & hereditatis partem emancipatus præſtet ex D. Pij conſtitutione[l], ita ne pater ſcriptus heres amplius quàm emancipatus habeat, ſed ampliore quidem quàm virili portione hereditatis data vſque ad virilem tueatur. In minorem autem eatenus actio ei tribuatur, quatenus eſt inſtitutus[m], & legatorum modus temperetur (inquit Iulianus) vt nihil plus ex legatis ad aliquem perueniat, quàm apud emancipatum bonorum poſſeſſionis nomine remanſurum eſt[n]. Quod & in liberis verum eſt, vt inſtituto heredi alicui tam ex liberis quàm ex parentibus ſi legatum quoque datum ſit, vtrumque conſeruetur, ſed ſic ne amplius in vtroque quàm virilem

habeat,

d l. non tantum. ff. de exc. tut.

e l. ſi is qui tres. §. cæterũ ff. de exc. tut.

f l. 4. §. vlt. & duab. ſeq. ff. de priu. cre.

g l. 6. §. vlt. ff. de priu. cred.

h l. & mulieri ff. de cur. fur.

i l. ex duobus §. pen. & vlt. ff. de bon. poſ. cõt tab. l. 4. ff. de com. cum cui. lib.

k l. 1. ff. de leg. praſt.

l de qua in l. filium. l. nam ſecundum. ff. de leg. praſt.

m d. l. qui filiũ §. ad cũ. ff. de leg. praſt.

n l. ſaluius. ff. de leg. praſt.

habeat, vt & Vlpianus monet[o], qua in re temperanda decreto iuſto, & cognitione prætoris opus erit, quemadmodum Paulus eleganter hac regula noſtra definiuit, cui locus eſſe poteſt in omnibus propè iuris noſtri partibus[p]. Bene autem addidit AEQVITATEM DESIDERII. Secus enim dicendum videretur, ſi neque iure vllo, nec æquitate tale deſiderium admitteretur[q]. Ait lex, AEQVITATEM. Sic vulgo legitur. Florentiæ verò AEQVITATE, quod fortaſsè magis probandum eſt, vt non modò apud Imperatores[r], à quibus reſtitutio longis apertiſque fruſtrationibus remorata, id eſt retardara dicitur, ſed & in iuriſconſultorum libris MORATVR, ſignificet RETARDATVR, quemadmodum interpretantur, accepit idem Paulus pro exponuntur in l. 12. ff. Aequitas deſiderij ſic accipitur, vt æquitas defenſionis apud Papinianum[s]. Deſiderium verò pro precibus, vt ſæpe alibi, non apud iuris auctores tantùm[t], ſed & apud Suetonium & Symmachum vt alij animaduerterunt, qua in ſignificatione Plinius quoq; vſus eſt[v] eo verbo. Videmus, inquit, vt prouinciarũ deſideriis, vt ſingularum etiam ciuitatum præſidiis occurrat nulla in adeundo difficultas, nulla in reſpondendo mora. Cæterum hæc vtrouis modo legas, erit huius loci ſententia, quoties aut propter æquitatem, aut propter ius naturale, gentium, ciuile aliqua dubitatio incidit, quæ iudicem remorari poſſit, iuſtis decretis res temperanda eſt, vt Seuerus imperator fecit in eius pacti & conuentionis dotalis interpretatione, quam Vlpianus retulit in l. cum pater. xj. ff. de pact. dot. & quam Paulus in l. cum querebatur 240. ff. de verb. ſignif. Ait lex, IVSTIS DECRETIS. Interdum tamen cùm ratio iuris obſtat æquitati, tota ea res per exceptionem doli mali temperatur, vt Africanus docet[x], ideoque cum in diem conſtitui quod quis debebat non ſoluerit, ſi tamen alia die offerat, nec velit actor accipere, cui nulla non accipiendi iuſta cauſa fuerit, Paulus ait[y], æquum eſſe vt reo ſuccurratur, aut exceptione, aut iuſta interpretatione, id eſt iuſto decreto. Quod autem hîc dicitur temperari rem iuſtis decretis, id Ariſtoteles lib. 4. Eudem. & 5. Nico. Ethicorum refert τοῦτο δ' αἴτιον καὶ τοῦ μὴ πάντα κατὰ νόμον εἶναι, ὅτι περὶ ἐνίων ἀδύνατον θέσθαι νόμον, ὥστε ψηφίσματος δεῖ. Quia enim omnes caſus qui quandoque inciderint lege, aut conſtitutione, aut plebiſcito, aut Senatuſconſulto comprehendi non poſſunt[z], τοῦ γὰρ ἀορίστου ἀόριστος καὶ ὁ κανών ἐστι, vt idem Ariſtoteles in ſuperioribus locis docet, ὥσπερ καὶ τῆς λεσβίας οἰκοδομῆς ὁ μολίβδινος κανών. πρὸς γὰρ τὸ σχῆμα τοῦ λίθου μετακινεῖται, καὶ οὐ μένει ὁ κανών, καὶ τὸ ψήφισμα πρὸς τὰ πράγματα. Ideò decretis opus eſt, quæ ad ipſa negotia de quibus nihil iure proditum fuerit accommodentur. Decreta ſunt extraordinaria remedia, ad quæ illo caſu (exempli gratia) decurrendum eſt, cùm municipibus non cauetur ab herede, quibus legatum eſt. Nam cum ipſos naturalis ratio in poſſeſſionem mitti vetet, & tamen æquum ſit ipſis conſuli, actor eorum decreto Prætoris in poſſeſſionem mittitur[a]. Ait lex, RES TEMPERANDA EST. Hoc loquẽdi genere vtitur idem Paulus in l. cum quidam 17. ff. de vſur. quo ex loco deſumi poteſt, atque ad hanc regulam accommodari ſpecies huiuſmodi. Quidam cauit ſe quincunces vſuras quotannis præſtaturum, & ſi quo anno non ſoluiſſet, tunc totius pecuniæ ex die qua mutuatus eſt ſemiſſes ſoluturum. Præſtitis per aliquot annos quincuncibus vſuris, accidit poſteà vt committeretur ſtipulatio quòd quincunces vſuræ præſtari deſiiſſent. Queritur promiſſor de iniquitate

stipul

o l. virilis. §. ſi quis ex liberis. ff. de lib. praſt.
p vt in ſpecie l. ventre. 84. ff. de acq. her.
q vt in ſpecie l. epiſtola §. vlt. ff. de pact.
r l. ſi longis. 7. C. de exec. rei iudica.
s l. qui æquitate ff. de except. doli.
t l. 9. §. obſeruare. ff. de off. proconſ. vide Briſſo. in lib. 4. de verbor. ſignif.
v in panegyrico Traiani.
x l. qui quadringenta. §. quid ergo dicemus ff. ad leg. falc.
y l. ſed etſi aliàs 17. ff. de conſtit. pec.
z l. neq; leges. ff. de legib.
a l. municipio 12. ff. vt in poſſ. leg.

ſtipulationis, neque vult ſemiſſes præſtare totius pecuniæ ex die qua mutuatus eſt. Aequum videtur poſtulare. Cuius enim pecuniæ quicunces vſuras præſtitit, eius ſemiſſes vſuras nunc vti reddat contra naturalem rationem cogi non debet. Atqui ratio iuris ciuilis facit pro ſtipulatore, nam cum ſtipulatio commiſſa ſit, eiuſque conditio exſtiterit, meritò quod ſtipulatione continebatur obſeruari petit. Et M. quidem Antoninus reſcripſit præſidem prouinciæ hanc ſtipulationem ad modum iuſtæ exactionis redacturum. At Paulus ita temperandam rem eſſe ait, vt in futurum duntaxat ex die ceſſationis vſura creſcat[b].

b d. l. cũ quidam. ī. de vſuris.

AD L. LXXXVI. ET L. LXXXVII.

Paulus libro ſeptimo Quæſtionum.

Non ſolet deterior condicio fieri eorum qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non: ſed plerunque melior.

Idem libro tertiodecimo Quæſtionum.

Nemo enim in perſequendo deteriorem cauſam, ſed meliorem facit, denique poſt litem conteſtatam heredi quoque proſpiceretur, & heres tenetur ex omnibus cauſis.

De litis conteſtatione, & eius effectu. Quid à nouatione voluntaria differat. De vſuris. Non ſemper litis conteſtatione perpetuari actiones. De actione iniuriarum. De popularibus actionibus.

Hic tractandum eſt quę ſit vis accepti iudicij, ſeu litis conteſtatæ. Cùm ex præcedenti cauſa ita noua conſtituitur vt prior perimatur, nouatio fieri dicitur[a], ſiue idem qui & anteà debuit, ſiue alius donationis cauſa vel ſolutionis (vt quia delegatur) obligari incipiat, & vel ex voluntate (vt purà per ſtipulationem) vel accepto iudicio. Denique ita fit, vt qui pro altero vel promiſerit, vel iudicium ceperit ſublata priore obligatione, atque in poſteriorem transfuſa, eum & inuitum & ignorantem vt & ſolutione liberet[b]. nam ſtipulatio quæ nouandi cauſa fit ſimilis eſſe ſolutioni exiſtimatur[c], quinetiam non modò numeratione, ſed nouatione quoque fieri ſolutio dicitur[d]. Et ideò Paulus lib. 56. ad edictum, explicans ea edicti verba, CONDEMNATVS VT PECVNIAM SOLVAT, quæ proponuntur ab Vlpiano lib. 56. ad edictum[e], ait liberationis verbum eandem vim habere quàm ſolutionis[f], & ſolutionis verbum pertinere ad omnem liberationem quoquomodo factam, magisq́; ad ſubſtantiam obligationis referri quàm ad numorum ſolutionem[g], quod etiam ita Vlpianus in ſupradicto loco extulit. Soluiſſe accipere debemus non tantùm eum qui ſoluit, verum omnem omnino qui ea obligatione liberatus eſt, quæ ex cauſa iudicati deſcendit[h]. Illud notandum eſt quamuis delegatione nouatio non tantùm per ſtipulationem fiat, ſed etiam per litis conteſtationem[i], aliam tamen eſſe cauſam nouationis voluntariæ, aliam ex neceſſitate factæ (ſic alias ſeparatur depoſitionis cauſa ex neceſſitate deſcendens ab ea quæ ex voluntate proficiſcitur[k]) id eſt accepti iudicij[l]. Ecce enim Paulus lib 57. explicans edictum prætoris, ex quibus cauſis in poſſeatur, & de rebus auctoritate iudicis poſſidendis, ait, nouatione legitimè

a l. 1. ī. de nouatio.
b l. ſolutione. 23. ī. de ſolut.
c l. ſi rem aliquam §. pen. ī. de nouat.
d l. adhuc. §. ſi numeratione ī. de vſufr.
l. liberto. §. Lucius Titius ī. de ann. lega.
e l. 4. §. ait prætor. ī. de reind.
f l. liberationis. 47. ī. de verb. ſignif.
g l. ſolutionis. ī. de ſolut. quæ eſt ex eod. lib.
h d. l. 4 §. pe. ī. de reind.
i l. delegare. ī. de nouat.
k l. 1. §. 1. verſ. merito. ī. de poſ.
l l. aliam ī. de nouat.

facta

facta hypothecas & pignora liberari, & vſuras poſt inſecuti temporis quaſi purgata mora non currere[m]. Idem tamen eodem libro ſcribit, lite conteſtata vſuras currere[n], quod rectè, vt mea fert opinio, Rogerius putat obtinere non modò in bonæ fidei contractibus, qui quamdiu manent vſuræ quoque currunt, ex quo ſequitur vt ſi quis non ſortem, ſed vſuras tantum bonæfidei iudicio perſecutus fuerit, nihilominus futuri temporis vſuræ cedant[o], ſed in ſtrictis etiam iudiciis, cùm Seuerus & Antoninus diſerte reſcripſerint, iudicio cœpto vſurarum ſtipulationem non eſſe peremptam, ideoque nomine vſurarum eius temporis quod non eſt in iudicium deductum, id eſt quod litis conteſtationem inſecutum eſt, ex ſtipulatu debitorem conueniri poſſe, licet quodammodo nouata ſortis obligatio illa litis conteſtatione videatur[p]. Non tantùm autem vſuras verum eſt currere, ſed & pœnam quam pro vſuris legitimis in ſingulos menſes non ſoluta ſorte ſtipulatus eſt creditor, conſtat, etiam ſi ſortis obligatio in iudicium deducta ſit, adhuc creſcere, cùm pecuniam non ſolutam eſſe appareat[q]. Prætereà ſi dos poſt diuortium, vel tutelæ actio poſt pubertatem in ſtipulationem animo nouandi deducatur, priuilegium dotis, priuilegium tutelæ perit, quod nemo tamen accidere dixerit lite conteſtata[r]. Paulus quidem certè lib. 13. quæſt. ait, defenſorem tutoris, id eſt qui pro tutore iudicium acceperit condemnatum, non auferre priuilegium pupilli, quoniam non ſponte cum eo defenſore pupillus contraxerit, ſed iudicium duntaxat acceperit[s]. Cuius rei ratio aliunde quàm ex hac regula noſtra deſumi non debet, quod ſcilicet neque ſoleat, neque debeat fieri deterior eorum conditio qui litem conteſtati ſunt, quàm ſi non eſſent, ſed plerunque melior. Quam ſententiam his verbis Paulus noſter ſuperiori ſententiæ ſubiecit[t]. Neq; enim deteriorem cauſam noſtrã facimus actionem exercentes, ſed meliorem, vt ſolet, inquit, dici in iis actionibus, quæ tempore vel morte finiri poſſunt. Hoc verò eſt quod in l. prox. 87. Paulus idem eodem lib. XIII. quæſt. adiicit, neminem in perſequendo deteriorem cauſam, ſed meliorem facere, denique poſt litem conteſtatam heredi quoque proſpici, & heredem teneri ex omnibus cauſis. Ait lex NON SOLET DETERIOR FIERI CONDITIO EORVM &c. Hac ratione motus iuriſconſultus ait, in compenſationem etiam deduci, quo nomine cum actore lis conteſtata eſt, ne ſcilicet diligentior quiſque deterioris conditionis habeatur, ſi compenſatio ei denegetur[v]. Non obſtat huic regulæ noſtræ quod Imperator ait, Liberum eſſe creditori, antequam lis aduerſus omnes fideiuſſores conteſtetur, vnum eorum eligere, ſi cæteros minus idoneos exiſtimet: poſt litis verò conteſtationem iuris rationem non pati, vt petitio diuiſa redintegretur[x]. Item quod iuriſc. ſi plures mihi in ſolidum pro euictione teneantur, deinde poſt euictionem cum vno fuero expertus, ſi agam cum cæteris, exceptione me eſſe repellendum[y]. Nam vtroque caſu id accidit magis propter electionem oppoſita taciti pacti exceptione, quam propter litis conteſtationem. Sequitur in lege noſtra, SED PLERVNQVE MELIOR, plerunque ἐπίπαν. In Græco enim ſic eſt, ἐν δὲ τῷ πδ. κε. διὰ τῆς προκαθάρξεως ὡς ἐπίπαν κρείττων ἡ αἵρεσις γίνεται τοῦ ἐνάγοντος, λοιπὸν γὰρ ἁρμόζει κληρονόμοις καὶ κατὰ κληρονόμων. Ait EX OMNIBVS CAVSIS, ergo non tantùm ex contractibus, ſed etiam ex interdictis (ſic in l. 198. neque in interdicto, neque in cæteris cauſis) & ex delictis tam publicis quàm priuatis[z].

m l. 18. ff. de nouat. iuncta l. 8. & l. empt. eod. tit. l. 1. C. etiã ob chir. pec. pig.
n l. lite ff. de vſur.
o l. ſi in iudicio ff. de exc. rei iud.
p l. 1. C. de iudiciis.
q l. cũ ſtipulati ff. de verb. oblig.
r l. aliam cauſam. §. 1. ff. de nouat.
s l. defenſor. ff. de tutelis & rat. diſtr.
t d. l. aliã. §. vl. ff. de noua.
v l. in cõpenſationem. 8. ff. de compẽſat.
x l. liberũ. C. de fideiuſſ.
y l. ſi per imprudentiam. §. vlt. ff. de euictio.
z l. ex iudiciorum. ff. de accuſat.

Heredi

Heredi autem ex omnibus cauſis proſpicitur, & heres tenetur, id eſt lites conteſtatæ omnibus ex cauſis, & in heredes ſimilesque perſonas tranſeunt, vt Calliſtratus docet [a]. Denique litis conteſtatione & pœnales actiones tranſmittuntur ab vtraque parte, & temporales perpetuantur [b], id eſt ſi tales ſunt actiones quæ tempore aut morte intereant, vt puta pœnales, honorariæ quas poſt annum, vel contra heredes non dari conſtat [c], litem conteſtando eas in tutum redigere conceditur, vt libro 51. ad Edictum Paulus ait [d], quamobrem idem auctor eodem libro tradit, pœnalia iudicia ſemel accepta in heredes tranſmitti poſſe [e]. Atque hoc eſt quod in libro ad edictum prætoris vrbani Caius ita generaliter proponit [f], Omnes actiones quæ tempore aut morte pereunt, ſemel incluſæ iudicio ſaluę permanent. Ait lex, TEMPORE. & ideo ſi dies actionis exitura ſit, plerunque prætor etiam aduerſus legatum prouincialem, qui alioqui domum reuocandi ius haberet, cauſa cognita iudicium daré debet vt lis conteſtetur, & ita in prouinciam transferatur [g]. Ait lex, AVT MORTE. idem eſt dicendum, ſi alio modo quàm vel tempore, vel morte actio peritura fuerat [h]. Veruntamen idem Caius eodem libro, titulo de publicanis ait, edicto prętoris hoc effici, vt ante acceptum quidem iudicium reſtituta re quam publicanus, ſeu alius publicani nomine, ſeu familia publicanorum vi ademerit, miſta in duplum tam rei perſecutoria, quàm pœnalis actio euaneſcat: poſt acceptum verò iudicium licet nihilominus pœna duret, abſoluendum tamen eum etiam qui rem reſtituere poſtea quoque paratus ſit [i], alioqui nec ipſe, neque eius heres abſoluitur. Sed & ſi res reſtituta non fuerit, heredem hac pœnali actione non teneri niſi lite conteſtata Martianus his verbis tradit, Pœnę ab heredibus peti non poſſunt, ſi non eſt quęſtio mota viuo eo qui deliquit, & hoc ſicut in cęteris pœnis, ita in vectigalibus eſt [k]. Ex quo apparet ſi quis à contrario ſenſu argumentetur, quęſtione mota, id eſt lite conteſtata viuo eo qui deliquit, actionem quę alioqui morte interitura fuerat, pœnalem in tutum ita redigi, vt in heredes tranſeat, vt ante diximus [l]. Impp. denique reſcripſerunt poſt litis conteſtationem eo qui vim fecit, vel concuſsionem intulit, vel aliquid deliquit defuncto, ſucceſſores eius qui alioquin hactenus videlicet conueniri potuiſſent, quatenus ad eos peruenerat, ne alieno ſcelere ditarentur, vt fuſè ac prolixe diſputatum eſt in l. ſi qua pœna 38. ſ. in ſolidum teneri [m]. Huc verò pertinet quod Conſtantinus Harmenopulus ait, τὰς ποινάλιας ἀγωγὰς προκαταρχθείσας παραπέμπεσθαι κατὰ κληρονόμων, quodque Vlpianus definit, omnes pœnales actiones poſt litem inchoatam & ad heredes tranſire [n], quod Paulus noſter conſtitutionibus placuiſſe refert, vt ſi viuus reus conuentus fuerit, pœnę perſecutio in heredes eius tranſmiſſa videatur: quoniam lite iam conteſtata reus deceſſerit (ſic enim exaudiendus eſt ille articulus QVASI in l. conſtitutionibus. ſ. de obligationib. & actionib. [o]) Hoc etiam oſtendi quidam cum Accurſio arbitrantur l. ex iudiciorum. in fin. ſ. de accuſationib. ſed falſo. Nam quod ibi traditur, de publicis, non de priuatis iudiciis accipiendum eſt, vt & titulus ipſe, & verba quibus Iuriſconſultus vtitur manifeſto indicant. Iuſtinianus profecto ita definit pœnales actiones, ſi ab ipſis principalibus perſonis conteſtatæ fuerint, & heredibus dari, & contra heredes tranſire. [p] Lite igitur

a l. ſciendum ſ. de obligat. & action.
b l. vlt. §. vlt. ſ. de hered. & fideiuſſ. tut.
c l. vtique l. non ſolum. §. vlti. ſ. de libe rali cauſa. l. in honorariis ſ. de oblig. & actio.
d l. ordinata. ſ. de lib. cau.
e l. 164. ſ. hoc tit.
f l. 139. ſ. hoc titu.
g l. ſed & ſi. reſtituatur. §. ſed & ſi dies. ſ. de iudiciis.
h vt in ſpecie l. ſi ſeruus communis. l. ſi alienus ſeruus. ſ. de noxal. actio. & l. ſi inſulam fieri. ſ. de verborum obligationib.
i l. hoc edicto. ſ. de publ.
k l. vlti. §. penulti. ſ. de publ.
l ex l. ordinata. ſ. de liber. cau. l. pœnalia. ſ. hoc tit. quæ ſunt ex eodem libro.
m l. vnica. C. ex delict. defunct. in quã. here. conuen.
n l. omnes pœnales. ſ. de obligationib. & action.
o vt in l. verum. §. ſi cum tres. ſ. pro ſoc. l. ſi vero. §. quippe quod. ſ. de iis qui deiecer. vel effud.

p §. penult. Inſtit. de perpet. & tempor. action.

conteſtata perpetuantur actiones, quod ſanè tunc euenit cum liti mouendæ duntaxat lege, aut edicto, aut conſtitutione tempus præfinitum eſt. Quod ſi finiendæ liti præſcribatur, non perpetuantur actiones[q]. Alioqui & heredibus & in heredes lite conteſtata competunt, quod adeò verum eſt, vt quia iuriſiurandi conditio inſtar iudicij habet[r], & iuſiurandum in locum litis conteſtatæ ſuccedit[s], is qui mihi temporali actione obligatus erat non liberetur tempore, ſi cum ipſe mihi iuſiurandum detuliſſet ego iurauero deberi mihi, quia, inquit Vlpianus, poſt litem cum eo conteſtatam perpetuatur aduerſus eum obligatio[t]. Denique cum libellus principi datus, & ad eum reſcriptio, cum preces Imperatori oblatæ litis conteſtationem faciant, ſequitur vt aduerſus heredem quoque eius in quem porrectæ ſunt, vel ab herede eius qui preces meruit, exerceri poſſint actiones in perpetuum[v], quod tamen Iuſtinianus in iis duntaxat iudiciis, quæ intra annum à Prætore dantur, locum obtinere voluit[x], id eſt in pœnalibus iudiciis. Nam actiones prætoriæ quæ rei, hoc eſt eius quod nobis ex patrimonio abeſt, perſecutionem continent, plerunque, id eſt niſi cum contra ius ciuile dantur, heredi & in heredem quoque ac poſt annum indulgeri ſolent[y]. Damnum autem quod non eſt pecuniarium, iure hereditario tranſire ad ſucceſſores non debet[z]. Quamobrem iniuriarum actio, licet priuata ſit[a], cæteræque priuatæ pœnales actiones ſiue legitimæ, ſiue honorariæ, non ideo minus in bonis actoris computari ſoleant, quòd morte reorum intercidere quaſi lite non conteſtata poſſint[b], quinimo interim creditoris loco accipi poſſit actor[c]: In bonis tamen actoris antequam litem conteſtatus fuerit ea non computatur[d]. Ideoque cum ſola bona conferantur ab emancipato admittente bonorum poſſeſsionem contra tabulas, nihil eum conferre debere Vlpianus ait, ſi habeat iniuriarum actionem, eò quòd magis vindictæ quàm pecuniæ perſecutionem habeat[e]. Item actore defuncto in bonis eius non poterit computari, quo magis falcidianus quadrans apud heredem illibatus remanſiſſe videatur, quippe quia & ipſa ſimul cum actore interciderit, exemplo vſuſfructus, & eius quod in dies, menſes, annóſve ſingulos alicui quoad viuet debetur[f], quod ſecus tamen eſt in cęteris actionibus pœnalibus, vt putà honorariis, quæ licet anno finiantur, augent tamen actoris defuncti, minuunt rei defuncti hereditatem, vt oſtenditur in dicta l. pœnales. §. honorarię. ff. ad legem Falcid. vbi ita legendum exiſtimo, CVM BONIS ACTORIS DEFVNCTO EO AVGMENTVM, TVM REI DECESSIONEM HAE, SI TALES ERVNT &c. quę coniectura mea, vt verum fatear, tantò magis arridet mihi, quantò compluribus eruditis viris eam magis magiſque eſſe approbatam, ex ipſorum ſcriptis hodie intelligo. Semel autem lite conteſtata hęc actio, quę alioqui heredi[g] non competeret[h], nec in heredem daretur, etiam ad ſucceſſores pertinet[i]: nam & populares actiones (quę omnes neque in heredes dantur, neque ſuprà annum extenduntur[k], quas qui habet, ante litem conteſtatam rectè creditoris loco

q l. vlti. C. de dolo. l. vlt. C. de tempor. in integ. reſtit. l. 1. §. nam oratione. l. 2. §. vlti. ff. ne de ſtatu defunc. l. 2. §. quinquennium. verſic. aliter. ff. de collu. detegen. iuncta l. 2. §. penul. ff. ſi ing. eſſe dicatur.

r l. qui iuraſſe. in fin. ff. de iureiur.

s l. ſed & ſi reſtituatur. §. ex quibus. ff. de iudic.

t l. nam poſtea. §. ſi is qui. ff. de iureiur.

v l. 1. C. quando lib. princ. dat. lit. conteſt. fac.

x l. vlti. C. quando libel. prin. dat. lit. conteſt. fac.

y l. in honorariis. ff. de obl. & act.

z l. 5. §. quippe quod. ff. de iis qui deiec. vel effud.

a l. licet. §. ad actionem. ff. de procurat.

b l. pœnales. in princ. ff. ad legem Falcidiam.

c l. ſi cui ff. de verborum ſign.

d l. iniuriarum 28. ff. de iniur.

e l. 2. §. emancipatus. ff. de collatione bonorum.

f dicta l. pœnales. § ſed nec in actoris. ff. ad leg. Falcid

g vt eſt in l. item apud. §. ſi quis aſtrologus. ff. de iniur.

h l. 1. §. executio. ff. de priua. delict.

i l. iniuriarum xiij. ff. de iniur.

k l. vlt. ff. de popul. actio.

non eſſe

non eſſe dicitur[l], nec intelligitur eſſe locupletior, adeò vt cum hæ ſolæ actiones tranſeant ad fideicommiſſarium ex Trebelliano quæ ex bonis defuncti pendent[m], populares ad eum cui reſtituta eſt hereditas non tranſeant[n]) poſt litis conteſtationem heredibus & in heredes competunt[o]. Ideóque actio de ſepulchro violato non tantùm pecuniaria[p], ſed popularis, quæ magis ad vltionem non ad rem familiarem pertinet, vt ait Iulianus[q], quæ pœnam & vindictam non rei perſecutionem continet[r], cum lite conteſtata in bonis noſtris eſſe incipiat, ſic vt ne ab alio quidem exerceri poſſit[s], tranſit etiam in heredem, & contra rei ſucceſſorem competit. Nam ex omnibus cauſis poſt litem conteſtatam heres tenetur, & heredi proſpicitur, vt hac regula noſtra Paulus definit. Atque in his maximè rebus præcipua litis conteſtatæ vis eluceſcit.

l l. ſi cui. ff. de verb. ſign.
m l. qui ita. §. ſi dãnum. ff. ad Treb.
n l. pen. ff. de pop. act.
o arg. à contrario ſenſu l. ſi cui. ff. de ver. ſign.
p de qua in l. 9. ff. de ſepul. viol.
q l. 6 in fi. ff. de ſepul. viol.
r l. pro herede. §. vlt. ff. de acq her.
s l. 3. §. ſi is cu ius. ff. de ſepul. viol.

AD L. LXXXVIII.

Scæuola libro quinto Quæſtionum.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt.

De mora. Quatenus pupillus obligetur, & an moram facere intelligatur.

QVi hominem purè promiſit, ſtatim debet, qua de re diximus in l. in omnibus. XIIII. ff. Heres quoque à quo pure homo legatus eſt, confeſtim debet: viuum tamen vterque præſtare ante non debet, quàm interpellatus fuerit. Interim defunctum, præſtare non debet, niſi eum ipſe occiderit, quia non videtur alioqui per eum ſtetiſſe quominus præſtet[a]. Quinimò etiamſi alteri datus homo, aut manumiſſus fuerit, nihil per heredem aut promiſſorem interim defuncto homine, aut ſublata ex rebus humanis re debita, factum intelligitur[b]. Poſt moram verò ſublata re, proinde atque ſi adhuc extaret, ex legati aut ſtipulationis cauſa debitor obligatur. Idemque in cauſa iudicati obtinet. Nam ſi longis, vt Impp. aiunt, apertiſque fruſtrationibus aduerſæ partis reſtitutio remorata eſt, æſtimatio ſeruorum etiam rebus humanis exemptorum reſtituenda, & animalia cum fœtibus victori repræſentanda ſunt[c]. Quid tamen dicemus ſi certum hominem ex ſtipulatu pupillus debeat? Debere vero intelligitur ciuiliter quidem, ſi cum auctoritate tutoris promiſerit, naturaliter, ſi ſine auctore tutore promiſerit, & ea obligatione locupletior, aut certe non pauperior effectus fuerit[d]. Ponamus tutore auctore pupillum promiſiſſe, atque ita ciuiliter obligatum eſſe, quo caſu rectè Paulus exiſtimat non aliter moram per pupillum factam videri, niſi ſi pupillus ipſe auctore tutore, aut ſolus tutor interpellatus fuerit[e]. Ergo ſi ſine auctoritate tutoris pupillus interpellatus eſt, qui ciuiliter debebat, perinde homine poſtea defuncto non tenetur, atque ſi admonitus, appellatus, conuentus non fuiſſet, nec poteſt per eum ſtetiſſe intelligi. Vnde ex huiuſmodi ſtipulatione, neque per re, neque per heredem tuum fieri, Paulus ait non videri per pupillum ſtetiſſe, ſi pupillus heres erit[f]. At quæro an ſaltem fideiuſſor à pupillo, qui ſine tutoris auctoritate certum hominem promiſerat, ex ſtipulatu datus, obligetur, & quatenus teneatur? Ac primùm in ſpecie propoſita neceſſa-

a l. ſi ex legati cauſa. ff. de ver. obl.
b l. Titia. §. vlt. ff. de leg. 2. l. is qui. ff. de act.
c l. ſi longis. C. de execut. rei iud.
d l. in pupillo. ff. de ſolut.
e l. ſed ſi ex ſtipulatu. ff. de verb. obl.
f l. cũ filiusfam. §. pen. ff. de ver. obl.

rio ponendum eſt non factum huiuſmodi promiſſione pauperiorem pupillum, etenim alioqui ne naturalis quidem obligatio, vt ante diximus, conſiſteret, ac proinde non poſſet fideiuſſor acceſsiſſe intelligi, qui tamen pro iure, id eſt ciuiliter obligatis tam pupillo quàm furioſo, minore, prodigo rectè acciperetur, vbi ſcilicet ex re actio venit[g]. Ponamus itaque naturaliter pupillum obligatum, quæro fideiuſſor qui rectè applicatur obligationi naturali[h], quique homine viuo rectè conueniretur, an quaſi ex pupilli mora mortuo poſt interpellatum à creditore pupillum homine obligetur? Mouet dubitationem quòd mora rei fideiuſſori quoque nocet[i], & cum reus moram facit fideiuſſor tenetur[k], etiam eo caſu quo ex mora ſua in obligatione non retinetur, vt Scæuola noſter in libris Quæſtionum ait[l], ac multò potius quo caſu mora fideiuſſoris nonnulla eſſe poteſt, & cum facto ſuo reus principalis obligationem perpetuat, veluti ſi moram fecerit in ſoluendo Sticho, & is deceſſerit, fideiuſſoris etiam obligatio durare dicitur[m]. Veruntamen cum, vt in hac regula noſtra libro quinto Quæſtionum Scæuola definit, nulla intelligatur mora ibi fieri vbi nulla petitio eſt, nulla verò fuerit in propoſita ſpecie petitio à pupillo cùm naturalis obligatio actionem non pariat, pupillus autem naturaliter duntaxat obligatus fuerit, vt antè oſtendimus. Rectè idem Scæuola eodem libro ſcribit, Seruo poſt moram à pupillo factam, id eſt poſteaquam pupillus interpellatus fuit, decedente, fideiuſſorem quaſi propter moram pupilli non eſſe obligatum, quandoquidem pupillus à quo inuito exigi non potuit, moram in ſoluendo eo, qui defunctus eſt feciſſe, aut per pupillum ſtetiſſe quominus præſtaret videri nullo modo poſsit. l. ſi pupillus. ff. de verborum obligationib. (ex qua etiam Accurſius optimè cenſuit exemplum huic regulæ noſtræ adfingendum eſſe, præſertim cum & inſcriptiones, & appoſita vtroque in loco eiuſdem auctoris verba id exigant) & ſanè in alia quæſtione Vlpianus ait, ceſſatum nos non accipere ſi pupillus tutorem non habeat, nec curatorem furioſus, vel adoleſcens quos legatariis vel fideicommiſſariis cauere oportuerit. Nam fruſtratio non debet huiuſmodi perſonis nocere quæ indefenſæ ſunt[n]. Ait lex, VBI NVLLA PETITIO EST. Nullam verò petitionem ſiue actionem eſſe interpretamur, non modo ſi nulla ipſo iure competat, ſed & ſi talis detur quæ per exceptionem elidi poſsit. Non enim, vt Paulus quoque ait, in mora eſt is, à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt. Ideoque vſuræ quæ propter moram ſolam non ſoluentium, non propter lucrum petentium[o] infliguntur, ex eo demum tempore petuntur, in quod ſortis petitio dilata eſt[p]. Denique ſi pactus ſim ne Stichum qui mihi debebatur petam, non intelligetur mora fieri, mortuoque Sticho reus non tenebitur, qui ante pactum moram non fecerat[q]. Moram itaque facere non videtur is pupillus, qui ad ſolutionem cogi non poteſt, vt pote naturaliter tantum obligatus. Ex diuerſo, ei qui Reipub. cauſa abeſt, vel ex alia iuſta impeditus, vel pupillo tutorem non habenti mora fieri poſſe non videtur. Quid enim, vt Paulus ait, imputari poteſt ei, qui etiam ſi vellet, ſoluere non potuit[r]? Ab eo igitur à quo peti non poteſt, eique qui exigere non poteſt, nulla fieri mora poſſe intelgitur.

g l. furioſus. ff. de oblig. & actio. l. Marcellus. l. ſi à reo. §. ſi à furioſo. ff. de fideiuſſ.

h l. ſtipulatus in fi. & l. ſeq. l. fideiuſſor obligari. §. ante pen. ff. de fideiuſſ.

i l. mora. ff. de ver. oblig.

k l. ſi quis ſolutioni. §. 1. ff. de vſur.

l l. ſi libertus moram. ff. de oper. lib.

m l. ſi à colono. §. vlt. ff. de fideiuſſ.

n l. is cui. §. ceſſatum. ff. vt in poſſeſ. leg.

o l. cum quidam. §. ſi pupillo. ff. de vſur.

p l. lecta. §. ſi cum fortis. & §. pen. ff. ſi cer. pet.

q vt eſt in l. ſi pactus ſim. ff. de pact.

r l. cum quidam. §. pupillo. ff. de vſur.

AD

AD L. LXXXIX.

Paulus libro decimo Quæſtionum.

Quamdiu poſsit valere teſtamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

Succeſsio ab inteſtato ſiue ciuilis, ſiue prætoria, nec adquiri nec repudiari vtiliter poteſt, quamdiu quis alius ex teſtamento hereditatem admittere, vel bonorum poſſeſſionem petere poteſt.

VIm huius regulæ adtigimus in notis ad l. 3. ff. Ea vero regula multis in locis proponitur. Paulus hoc loco ait, legitimum tamdiu non admitti, quamdiu teſtamentum valere poſſit. Vlpianus libro 46. ad Edictum tractans de ſucceſsionibus ab inteſtato, ait, quamdiu poſſit ex teſtamento adiri hereditas, ab inteſtato eam non deferri [a], ex quo ſequi diximus, vt nec interim repudiari poſſit [b]. Antequam igitur ſcriptus heres cuiuſcunque portionis capax hereditatem repudiet, vel alia ratione facultatem eius quærendæ amittat, ei qui teſtamento facto deceſsit nemo inteſtatus iure ſuccedit [c], vnde bonorum poſſeſsioni quæ proximitatis nomine defertur ex capite vnde cognati locus non eſt, quamdiu non conſtat an defunctus inteſtato deceſſerit, vt putà pendente appellatione à ſententia qua falſum teſtamentum pronuntiatum eſt [d]. poſteà verò quàm heredum à decedente fratre ſcriptorum conditio defecerit, qua pendente, aut cum ipſi purè inſtituti, qui & poſteà hereditatem omiſerunt, adhuc de adeunda illa deliberarent, alter quoque frater obierit, patruum vtriuſque legitimam ab inteſtato hereditatem adire poſſe conſtat, idque Vlpianus eodem libro 46. ad Edictum refert [e]. Habebit ergo hereditatem vtriuſque patruus, nec enim frater qui poſterior deceſsit præmortuo fratri, vt potè nondum inteſtato effecto cum adhuc teſtamentum valeret, potuit quaſi legitimus ſuccedere, patruus potuit quaſi iam deſtituto teſtamento. Nec obſtat quominus priori quoque ab inteſtato heres fuiſſe videatur patruus, quòd cum prior frater teſtatus moreretur, patruũ frater poſterior inteſtatus præceſsit. non enim eo tempore præceſsit quo inteſtati bonorum poſſeſsio peti potuit. His vero edicti verbis TVM QVEM EI HEREDEM ESSE OPORTERET, SI INTESTATVS MORTVVS ESSET, Illud TVM, non ad mortis teſtatoris tempus refertur, (ſecus eſt in tutelæ datione [f], in qua vt non poteſt, ita non refertur niſi ad mortis tempus) ſed etiam ad id quo primum ab inteſtato bonorum poſſeſsio peti potuiſſet, vt eandem ſpeciem explicãs Iulianus tradidit [g]. Vis etiam huius regulæ in eo exemplo eluceſcit quod ſtatim proponemus. Ecce enim quamuis ſucceſsio in ſuis heredibus non ſit, attamen nepotes & deinceps interdum etiamſi parentes eos mortis tempore præceſſerint, ſui heredes poſſunt exiſtere, vt putà ſi heres inſtitutus, quo deliberante de adeunda hereditate filius exheredatus deceſſerit, poſteà repudiet. Cũ enim filio nunquam delata ſit ab inteſtato hereditas, quia pendente conditione inſtitutionis deceſſerit, poteſt nepos ſuus heres eſſe: vt & eo caſu quo filiusfamilias ſub poteſtatiua, vel alter nepos ſub omni conditione inſtitutus ea non impleta mortem obierit, vt latius explicat Vlpianus [h]. Ait lex, QVAMDIV. Vice verſa quamdiu dubitatur, an poſsit valere teſtamentum,

a l. 39. ff. de adq. her.
b l. nec is. §. vlt. ff. de adq. hered.
c vt eſt in l. ante. C. com. de ſucceſ.
d l. 1. C. de bonor. poſſ. ſec. tab.
e l. 5. ff. de ſuis & leg.
f l. penul. ff. de teſt. tut.
g l. 1. & l. 4. ff. vnde leg.
h l. 1. §. ſciendum ff. de ſuis & legit. hered. hæc omnia comprobantur à l. ſcripto. ff. vnde lib. l. ſi quis poſthumos. §. pen. ff. de libe. & poſth. l. vlt. ff. de condit. inſtit.

quandiu in eo eſt vt rumpi poſſit, vt fiat locus ab inteſtato ſuccedentibus liberis videlicet, tamdiu exemplo legitimi (legitimus enim repelleretur ſi conſtaret ex teſtamento ſuccedi poſſe) ſcriptus heres non admittitur, vt pote dubitans de viribus teſtamenti non modo ad hereditatem ex teſtamento adeundam[i], ſed neque ad petendam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, quò fit vt eorum interim defunctorum heredibus ſuccurratur[k]. Sanè ſi heres inſtitutus eſt is qui & ab inteſtato poteſt ſuccedere, iniquum ſit eum neque vt ſcriptum ex teſtamento, neque vt prȩteritum ab inteſtato admitti poſſe[l]. Ait lex VALERE POSSIT, Valet autem iure factum teſtamẽtum, quamdiu ſperatur ex eo hereditatem adiri poſſe, nec rupto ſcilicet nec deſtituto. Ait lex, TAMDIV, poſteà enim admittitur, adeò vt ſi ſecundum tabulas non petierit, ſed omiſerit, aut repudiauerit bonorum poſſeſſionem, is qui & ab inteſtato potuit ſuccedere admittatur ad bonorũ inteſtati iure ſucceſſionem ex edicto ſucceſſorio[m]. Ait lex, LEGITIMVS. Legitimi appellatione in edicto continentur agnati omnes, & præter hos quidam, vt patronus & cæteri de quibus in l.2.§. vlt.ſ. vnde legit. non tamen omnes cognati, ſed hi ex alio capite vocantur vnde cognati, in quibus etiam idem obtinet, vt paulò ante oſtendimus[n]. Ergo ſiue ſuus, ſiue legitimus, ſiue cognatus veniens ab inteſtato repellitur, quãdiu ſuſtinetur teſtamentum. Poſt aditam hereditatem à ſcriptis heredibus, aut acceptam bonorũ poſſeſſionem ſecundum tabulas, non defertur bonorũ poſſeſsio vnde legitimi patrono prȩterito, vel vnde liberi emancipato filio præterito[o], eademque ratione legitima tutela teſtamentariæ cedit, & quamdiu hæc ſperatur, illa ceſſat[p]. Sanè ſi quis ita heres inſtituatur, ſi legitimus heres eſſe nolit, legitimo hereditatẽ vindicante conditio teſtamenti deficit atque adeò legitimus non ex teſtamento in quo heres inſtitutus non eſt, ſed ab inteſtato ſecundum voluntatem defuncti heres eſt[q], & hunc caſum interpretes etiam Græci à regula ſuperiori excipiũt in tit. ſi tabul. teſta. nul. extab. Ait lex NON ADMITTITVR. Ideoque ſi pro herede ac domino interim aliquid geſſerit, aliquid adminiſtrauerit, aut etiam omnia fecerit cum exiſtimaret inteſtato patremfamil. mortuum, ac poſteà proferantur tabulæ teſtamenti iuſti quo vel quiſpiam alius, vel etiam ipſe agnatus proximus heres inſtitutus eſt, is de quo quærimus heres non erit, quaſi pro herede gerendo hereditati ſe obſtrinxiſſe videatur, vel quia ad eum hereditas non pertinet alio inſtituto, vel quia non potuit videri pro herede gerere, qui qua ex cauſa hereditas ad ſe pertineret ignorauit[r]. Qua ratione autem vtroque caſu, id eſt ſiue ipſe, ſiue alius heres inſtitutus fuerit, interim non admittitur quaſi legitimus, eadem ratione fruſtrà ſiue ciuilem, ſiue honorariam à ſe repellit ſucceſsionem legitimus, antequam de teſtamentaria cõſtitutum fuerit[s], qua de re ſatis opinor, abundeque diſputatum fuit in l.3.ſ. Ex his apparet ſucceſsioni ex teſtamento ſucceſsionem ab inteſtato cedere. Merito igitur cum ita demum inteſtati detur bonorum poſſeſsio, ſi tabulæ teſtamenti non extẽt, aut ſi extent, attamen ſecundum eas vel contra eas bonorum poſſeſsionem nemo acceperit[t], poſteà quàm Prætor locutus eſt de bonorum poſſeſsione eius qui teſtatus eſt, tranſitum fecit ad inteſtatos, auctore Vlpia. cum ordinem ſecutus quem & lex XII. tab. ſecuta eſt, fuit enim (inquit) ordinarium ante de iudiciis teſtantium, ſic deinde de ſucceſsione ab inteſtato loqui[v].

i l. cum quidam. §. ſiue igitur. ſ. de adq. her.
k l. ſcriptus heres. ſ. de Carb. edict.
l l. 4. §. vlt. ſ. de bono. poſſ. contra tab.
m l. 1. §. item hoc dici. ſ. de ſucceſſ. ed.
n ex l. 1. C. de bono. poſſ. ſec. tabul.
o in ſpecie l. 1. ſ. vnde libe. aliàs eſt l. 2. ſ. ſi tabu. teſta. null. extab.
p l. ſi quis ſub conditione. ſ. de teſta. tute.
q l. ſi quis ita heres. ſ. de hered. inſtit.
r l. ſi is ad quem. ſ. de adquir. her.
s vt apertè oſtenditur in l. in plurimum. & l. illud. ſ. de adquir. her.
t l. 1. ſ. quis ordo in bono. poſſ. ſer.
v l. 1. in prin. ſ. ſi tab. teſta. nul. exta.

AD

AD L. XC.

Paulus libro quintodecimo quæſtionum.

In omnibus quidem, maximè tamen in iure, æquitas ſpectanda ſit.

Aequitas ciuilis, naturalis, ſcripta non ſcripta. Item Humanitas.

Verè illud veteres dicebant ſummum & ſtrictum ius plerunq; ſummam eſſe malitiam, iniuriam, crucem. Strictum ius eſt ius legitimum, lege, plebiſcito, ſenatuſconſulto, conſtitutione cõprehenſum, aut conſuetudine longa introductum, hoc æquum erat iis in cauſis de quibus potiſſimum & vbi, & quando condebatur, nam in iure maximè ſpectandam eſſe Paulus æquitatem ait, hac noſtra regula. In omnibus tamen quiquandoque incidere poſſunt caſibus, & perpetuò & vbique vt ſit æquum fieri non poteſt, quamuis aliquandiu, & alicubi, & aliquatenus æquum viſum ſit[a]. Aequum ius eſt, quod iuſtum eſt, quod æquitas & ratio naturalis dictat, & in ſingulis caſibus, locis, temporibus, aliter atque aliter prout ſuggerit humanitas obtinet. Itaque hoc ius neque definitum, neque certum, nec ſcriptum eſſe poteſt[b]. Quamobrem præclarè Scæuola de acceſſionibus poſſeſſionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire nos poſſe ſignificat, quòd in ſola æquitate conſiſtant[c], & Donatus in Terentium[d], inter ius & æquitatem hoc intereſt, Ius eſt quod omnia recta & inflexibilia exigit, Aequitas eſt quæ de iure multum remittit. Quamobrem etiam Cicero æquum & bonum opponit iuri ſæpe in Orat. pro Cæcinna. Lyſias etiam in oratione ὑπὲρ τοῦ στρατιώτου. οἱ μὲν γὰρ, inquit, ἀπαιτοῦσι καὶ κατὰ τοὺς νόμους καὶ κατὰ τὸ εἰκὸς ἔπραξαν. Et in libris quoque noſtris ab auctoritate ſententiæ, ac ſubtilitate legis, id quod humanius eſt ſeparatur[e]. ideò Paulus, Aequitas, inquit, ſuggerit etſi iure deficiamur[f]. Sic à ratione Iuris, æquitatis benignitas diſtinguitur[g], ius ab æquitate[h], bonum & æquum à ſcripti iuris ratione[i], quoniam strictum ius, & vt ait Ariſtoteles, ὁ ἀκριβοδίκαιος, plerunque iniquum & iniuſtum eſt, quod cum accidit nulla dubitatio eſt quin à ſtricto iure ac ſummo recedi oporteat. Ergo ſi aliqua quæſtio de bono & æquo eſt, vt in purganda & emendanda per oblationem rei debitæ mora, dicemus quamuis hæc ſit veterum conſtitutio, vt quoties culpa debitoris interuenit, perpetuetur obligatio, attamen ſi moratus tantùm ſit debitor, neque fecerit quominus poſſit ſoluere, dicemus inquam, ex bono & æquo moram ſuperiorem extingui, ſi poſteà debitor in mora non fuerit, quo in genere Celſus adoleſcens eleganter, vt apud Paulum relatum eſt, aiebat, plerunq; ſub auctoritate iuris ſcientiæ pernicioſè errari[k]. Mordicus itaque legem teneri non oportet, ſed æquitati etiam nonnihil, aut verò potius totum tribui. Huc pertinet quod hîc Iuriſc. ait, in omnib. rebus æquitatẽ ſpectandam eſſe, quod Impp. Conſtantinus & Licinius ita reſcripſerunt, placuit in omnibus rebus præcipuam eſſe iuſtitiæ, æquitatiſque quam ſtricti iuris rationem[l]. Hoc quia placuit, ideò factum eſt vt quoniam Vlpianus ſcribit per quàm durum eſſe, quod verba legis Iuliæ de adulteriis ita faciunt vt mulier quæ diuertit, ne eum quidem ſeruum qui vel in agro, vel in prouincia extrà miniſterium eius fuit, manumittere vel alienare poſſit, ſed ita legem ſcriptam eſſe[m], imperatores hanc mollire legis duritiam

a l. 2. ff. de cõſtit. princ.
b l. neq. leges ff. de legib.
c l. de acceſſionibus ff. de diuer. temp. præſcr.
d in Adelph. act. 1. ſce. 1.
e l. ſi fundus, §. ſi pluris. ff. de pignorib.
f l. 2. §. quanquam autẽ ff. de aq. & aq. pl. arc.
g l. nulla ff. de legib.
h l. 1. C. de legibus. l. ſi ex duobus §. ſed & ſi plures ff. de pecul. l. epiſtola. in fi. ff. de pact.
i l. in iis ff. de cõd. & dem.
k l. ſi ſeruum. §. ſequitur videre ff. de ver. oblig.
l l. placuit. C. de iudic.
m l. proſpexit ff. qui & à quib. man. lib. non fiant.

volentes reſcripſerint in adulterij cauſa, quæſtioni hanc demum vxoris aut mariti familiam ſubiici, quæ tunc temporis domi fuerit, quo dicatur admiſſum eſſe adulterium[m]. Ideò etiam factum eſt, vt licet poſthumus præteritus natus rumpat ipſo iure, atque (vt Vlpianus ait) ex iuris ſcrupuloſitate nimiaque ſubtilitate teſtamentum, ac proinde non poſſit ex eo teſtamento iure ciuili adiri hereditas, attamen Impp. Adrianus & Alexander decreuerint bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas eiuſdem teſtamenti, quod modò ſignatum fuerit, non minus quàm ſeptem teſtium ſignis, & quod poſtremum ſit, atque adeò quod prætorio iure valeat (nam hæc ſola prætor inſpicit) heredem ſcriptum ſi viuo teſtatore poſthumus deceſſerit (nam ſi poſt mortem ſecus eſt[o]) poſſe accipere[p]. Ita igitur Impp. æquitate moti legem quæ generaliter, & ſine vlla exceptione ſeruos omnes quæſtioni ſubiici, eorumque manumiſſionem vel alienationem impediri ſanxerat, interpretati, & ſublato rigore moderati ſunt, meritò. Nam vt Cõſtantinus ait, inter æquitatem & ius interpretationem ſolis Imperatoribus licet ſolos oportet inſpicere[q]. Exiſtunt enim ſæpe, vt eſt apud M. Tullium[r], iniuriæ calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione: ex quo illud, ſummum ius ſumma iniuria factum eſt iam tritum ſermone prouerbium. Præterea de iis quæ primò conſtituta ſunt, optimi principis aut interpretatione, aut conſtitutione certius eſſe ſtatuendum Iulianus tradit[t], denique ſi quid in legibus obſcurius fortaſsè latum fuerit, imperatoria interpretatione id pateſieri, duritiamque legum humanitati principum incongruam emendari oportere Impp. aiunt[t]. Quod etiam à Claudio Imperatore factum Suetonius in ipſius vita his verbis prodidit[v]. Nec ſemper præſcripta legum ſecutus, duritiam lenitatemque mulctarum ex bono & æquo perinde vt afficeretur moderatus eſt. Facit ergo æquitas vt legum præſcripta interdum ſequenda non ſint, ideoque iuriſconſulti quoque ipſi benignè interpretantur defunctorum voluntates, etiam contra regulas iuris ciuilis[x], quod accipe de iis quæ extra teſtamentum incurrunt, quæ poſſunt ex bono & æquo interpretationem capere, nam ea quæ ex ipſo teſtamento oriuntur, neceſſe eſt, ſecundum ſcripti iuris rationem expediri, vt Caius eleganter ſcribit[y], ideò denique iuriſconſulti licet verba edicti non patiantur moderandam iuriſdictionem aiunt[z], etſi iure deficiantur, id reſpondent quod æquitas ſuggerit, & quia ſecundum id quod ex Pædio Vlpianus ait[a], quoties vnum aliquid vel alterum lege introductum eſt, bona occaſio eſt, & cætera quæ tendunt ad eandem vtilitatem vel interpretatione prudentum, vel certe magiſtratuum iuriſdictione ſuppleri cum omnes articuli ſingillatim lege, conſtitutione, Senatuſconſulto comprehendi non poſſint[b]. In eos quoque caſus de quibus nihil conſtitutum ſit, quanquam in re dubia verbis edicti ſeruiendum ſit, auctore Vlpiano[c], æquitatem admittũt ſi manifeſta ſit legis, vel conſtitutionis, vel ſenatuſconſulti, vel edicti ſententia[d]. Imò & contra ſententiam, & contra verba legis interdum admittunt æquitatem, idque apertè aliquot exemplis demonſtrabitur. Labeo moderandam eſſe iuriſdictionem ait, quamuis edicti verba non patiantur[e]. Paulus ait, quamuis lege Aelia ſentia nulla perſona excipiatur, tamen de quibuſdam perſonis intelligendam eam non eſſe[f]. Lex XII. tabul. furem noctu deprehenſum occidere permittit, vt Caius docet[g], idque quoquo modo, vt eſt apud M. Tullium in oratione

m l. in adulterij. C. ad le. Iul. de adult.
o l. ſi à primo. §. vlt. ff. de li. & poſthu.
p l. poſthumus ff. de ini. teſt.
q l. 1. C. de legib.
r lib. 1. de offi.
s l. & ideo. ff. de legib.
t l. antepen. C. de leg.
v cap. xiiij.
x l. Scæuola. ad Trebell.
y l. in iis. ff. de cond. & dem.
z l. quamuis. ff. de in ius vocando.
a l. nã vt ait. ff. de legib.
b l. non poſſunt. ff. de legib.
c l. 1. §. ſi is qui nauem. verſ. ſed ſi ſciente. ff. de exerc. act.
d vt in ſpecie l. in tabulis. ff. de ſtatulib. & ſpecie l. 2. §. itẽ Varus. verſ. quãquã & verſ. idcirco. ff. de aq. & aq. pl. arc.
e in ſpecie l. licet ff. de recept. arb. l. quãuis ff. de in ius voc.
f in ſpecie l. adigere. §. quãuis. ff. de iure patron.
g l. 4. §. 1. ff. ad leg. aquil.

oratione pro Milone. Verba enim legis XII. tab. hæc eſſe Macrobius [h] refert, SI NOX FVRTVM FACTVM SIT, SI IN ALIQVIS OCCISIT, IVRE CAESVS ESTO, quod etiam Gellius teſtatur [i], cum de decem viris loquens ait, Furem qui manifeſto furto deprehenſus eſſet, tum demum occidi permiſerunt, ſi aut cum faceret furtum nox eſſet, aut interdiu ſe cum telo cùm prehenderetur defenderet, quod etiam traditur in d. §. 1. l. 4. [k]. Vlpianus autem à verbis & ſententia legis XII. tab. diſcedens (nam & à lege illa decemuirali receſſum eſſe Gellius ſupradicto loco monet) furem nocturnum non ſemper iure cæſum eſſe tradit, quinimò ita demum eum qui occiderit impunè ferre vt lege Cornelia de ſicariis non teneatur, ſi videlicet furi parcere ſine periculo ſuo non potuit [l], quod profectò æquitatis ratio & benignitas exigit. Similiter qui ſuas operas locauit vt pugnaret cum beſtiis, eum tanquam infamem à matris hereditate S. C. Orphitianum repellebat, humana tamen interpretatione placuiſſe Vlpianus ait eum admitti [m]. Similiter profectitia dos diſſoluto morte filiæ, neptis, pronepotis matrimonio ad eum reuertitur à quo profecta eſt: at ſi ab auo data ſit, non poteſt videri à patre profecta, & ideò auo etiam ante matrimonium diſſolutum defuncto negat Seruius, quem & Labeo ſequitur, dotem ad patrem reuerti debere [n]. Celſus ait æquitatem rei occurrere vt quod pater meus propter me filiæ meæ dederit, perinde ſit atque ſi ipſe dederim, & ideò contra reſpondet [o]. Ex quo etiam conſequitur non omnino verum eſſe quod de Seruio Sulpitio, qui contrariam ſentētiam tuebatur, M. Tullius prodidit Philipp. 9. Admirabilem eius fuiſſe in legibus interpretandis, æquitate explicandis, ſcientiam, nec magis eum iuris quam iuſtitiæ conſultum fuiſſe, itaque quæ proficiſcebantur à legibus, & à iure ciuili ſemper ad facilitatem æquitatemque retuliſſe. Adferam & aliud exemplum non minus illuſtre. Quæ tres liberos peperit ingenua, etiam Latina, dum tamen ius Quiritium conſecuta ſit, vel quatuor libertina, ius liberorum habet, quæ mortuos ědidit, cùm nunquam hi liberi appellari potuerint, non habet [p]. Eadem ratione Paulus nihil ei proficere ait, ſi monſtroſum aliquid vel prodigioſum enixa ſit, non enim eſſe liberos qui contra formam humani generis conuerſo more procreantur [q]. Vlpianus tamen magis eſſe ait vt ſi portentoſum, monſtroſum, debilem, vagitu nouum, non humanæ figuræ, ſed alterius magis animalis quàm hominis partum enixa ſit mulier, tùm quoque parentibus proſit, nec enim eſſe quod eis imputetur qui qualiter potuerunt ſtatutis legis Papiæ obtemperauerunt, neque id quod fataliter acceſſit matri damnum iniungere debere [r]. Quam Vlpiani ſententiam illa ſuperiore Pauli æquiorem aut humaniorē eſſe nemo non videt, à verbis tamen legis Papiæ remotiorem. Vt mirum eſſe non debeat ſi ſubtilitate verborum reiecta, nonnunquam id quod benignius eſt & æquitatem ipſam iuriſconſulti amplectantur [s], quam & iudex qui actionibus arbitrariis præſertim & bonæ fidei aditur ante oculos habere debet [t], & huius rei luculentiſſimum exemplum in actione etiam ex teſtamento alicubi proponitur [v]. Inde iudex de æquitate cognoſcere dicitur [x], & non meram negotiorum geſtorum actionem imitari, ſed ſolutius æquitatem ſequi debere cum hoc ei & actionis natura indulgeat [y]. Inde præſes prouinciæ rem æquitati ſuæ reſtituere, iudex vt res æquitati ſuæ reſtituatur, decernere dicitur [z]. Inde per officium iudicis exceptione doli oppoſita ęquitatis ratione

ſeruari

h lib. 1. cap. 4. Saturn.
i li. xj. Noct. attic. cap. vl.
k l. & in l. ſi pignore. §. furtū. de furt.
l l. furem. ad leg. corn. de ſicar.
m l. 1. §. qui operas. ad Tertyll.
n l. auus. de iure dot.
o l. dotem. de coll. bo.
p argu. l. qui mortuus. de verb. ſignif.
Paulus apertè li. 4. ſent. tit. 8. §. matres.
q lib. 4. ſent. ti. 8. l. nō ſunt liberi. de ſtatu hom.
r l. quæret aliquis. de ver. ſignif.
s vt in ſpecie l. ſi tibi pecuniam in fi. ſi cert. pet. l. 1. quib. nō cōp. bon. poſſ.
t l. quod ſi Epheſi. §. vlt. de eo quod cert. lo.
v l. ſi domus. §. in pecunia. & ſeqq. de leg. 1.
x l. at ſi quis. §. iudex. de religio.
y d. l. at ſi quis. §. & generaliter. de religio.
z l. vlt. §. ſi iuſto. & §. ſeq. de eo quod met. cau.

ſeruari ſumptus dicuntur[a]. Inde Vlp. ait, vbicunque iudicem æquitas mouerit, æquè oportere fieri interrogationem[b]. Et quamuis regulariter omnes teneantur qui in cœnaculo vnde deiectum effuſúmve aliquid eſt habitant, interdum tamen ait oportere prætorem æquitate motum in eum potius dare actionem ex cuius cubiculo, vel exhedra deiectum eſt, licet plures in eodem cœnaculo habitent[c]. Imò vt Marcellus lib. 3. dig. à D. Antonino reſcriptum eſſe refert ad Auiti prætoris relationem de ſuccurrendo ei qui rem abſens amiſerat, etſi nihil facilè mutandum eſt ex ſolemnibus, vbi tamen æquitas euidens poſſit, ſubueniendum eſt à iudice vel magiſtratu[d], quo ex loco vt ex inſcriptionibus & contextu ipſo videre licet, ſumptum eſt cap. 183. etſi nihil facile. ꝗ. hoc tit. Ea propter quamuis minor xxv. annis idoneus defenſor non exiſtat[e], ideoque iure ipſo iudex eum à procuratione poſſit repellere, attamen quia æquius eſt huiuſmodi defenſorem pro patre audire, quàm abſentem patrem quaſi contumacem & indefenſum graui condemnatione afficere, idcirco non repelli ſed audiri debet[f]. Item quamuis rebus iudicatis ſtandum ſit[g], quamuis neq; ſuam, neque deceſſoris ſui ſententiam quiſquam retractare poſſit, adeò vt ne impetrata quidem reſcripta ſi iudiciali, vt Impp. loquuntur, ſententia ſemel deciſæ cauſę ſint, admitti placeat[h], attamẽ ſi quid à iudice, cuius religio teſtib. pecunia corruptis malo exemplo circunſcripta & circumuenta eſt, conſpiratione aduerſariorum iudicatum fuerit, in integrum cauſa reſtituetur à præſide prouinciæ, idque D. Adrianus conſtituit[i]. Præterea qui citatus tribus edictis pro tribunali, vel vno pro omnibus, quod vulgo peremptorium appellatur, aut voce præconis, aut literis euocatus præſentiam ſui non fecit, quamuis pro contumace habeatur, atque adeò poſſit agi cauſa vt non ſit audiendus qui ex peremptorio abſens per contumaciam condemnatus appellare velit, cum in eius poteſtate fuerit ante diem præſtitutum pro tribunali reſpondentem aut defenſum edicti denunciationem rumpere[k], attamen ſi ob hoc quòd citatus non reſpondit, ſecundum præſentem cum abſens bonam cauſam non haberet more pronuntiatum fuerit, confeſtim autem pro tribunali ſedentem prætorem adierit, idem Imperator[l] reſcripſit reſtitui poſſe in integrum, in hoc videlicet vt appellare poſſit[m], quod poſſit exiſtimari non ſua culpa, nec per contumaciam, ſed parum exaudita preconis (qui videlicet eum citauerat[n]) voce, defuiſſe. Addit poſteà Marcellus reſtitutionis auxilium non intra has ſolummodò ſpecies cum quis ſtatim poſt ſententiam ad tribunal adfuerit conſiſtere, ſed boni prætoris eſſe deceptis ſine culpa ſua, maximè ſi fraus ab aduerſario interuenerit, ſuccurrere, litemque reſtituere, vt ratio & æquitas poſtulabit[o]. Hæc enim ſemper, vt ante dixi, & iuriſconſultis, & magiſtratibus & ipſis etiam iudicibus intuenda eſt. Imò verò dicet aliquis intuenda non eſt, Aequitati enim iuris rigor opponitur. Modeſtinus autem ait, valere non debere ſententiam, quæ expreſſim contra iuris rigorem data fuerit[p]. Reſpondeo quamuis plerunque ius ab æquitate ſeparetur[q], ibi tamen ſic accipiendum eſſe iuris rigorem, vt ſcilicet æquitatem quoque complectatur, & iuris tenorem, verba mentemque legum, & conſtitutionum ſignificet. Ait lex, IN OMNIBVS QVIDEM teſtamentis[r], quæ tuentur ex æquo & bono, licet ſubtilitas iuris interdum refragari videatur[s], aut negotiis, & contractibus in quibus quæ bona fides exigitur ſummam æquitatem

a l. ſumptus. ꝗ. de rei vind.
b l. vbicunq. ꝗ. de interro. in iure fac.
c l. ſi vero plures. §. ſed ſi quis cœnacularium. ꝗ. de iis qui dei. vel effud.
d l. pen. in prin. ꝗ. de in int. reſt.
e l. minor. ꝗ. de procur.
f l. exigendi. §. vlt. C. de procur.
g l. 1. C. de re iudic.
h l. 1. & l. vlt. C. ſent. reſc. non poſſe.
i l. diuus. ꝗ. de re iud.
k l. & poſt edictũ. in pr. & §. vlt. ꝗ. de iudic. l. de vno quoq. l. cõtumacia ꝗ. de re iud. l. ex conſenſu. §. vlt. ꝗ. de appell.
l d. l. pen. ꝗ. de in int. reſt.
m l. & poſt edictum. §. vl. ꝗ. de iudic.
n Apuleius lib. 3. & Aſconius Pedianus.
o d. l. pen. §. vlt. ꝗ. de in int. reſt.
p l. ſi expreſſim. ꝗ. de app.
q l. qui accuſare l. vlt. C. de edendo.
r vt in l. Paula. §. Põpeius verſ. mihi. & verſ. placuit. ꝗ. de leg. 3.
s l. filio. ꝗ. de iniuſto teſt.

tatem deſiderat[t], aut delictis, aut iudiciis. Ait lex, IN IVRE, reſpondendo ſcilicet, reddendo, atque conſtituendo, & ideò ius ipſum æquitatem definit Cicero in Topicis, cùm ius ait eſſe æquitatem conſtitutam iis qui eiuſdem ciuitatis ſunt, vt condendis legibus, nam vt Impp. aiunt[v], conditores legum æquitatis conuenit eſſe fautores: edictis proponendis: Senatuſconſultis, vt in Velleiano, Aequum autem, inquit Vlp[x]. viſum eſt ita mulieri ſuccurri, &c. & in Tertylliano, æquiſſimum, ait Paulus[y], viſum eſt omnes filios matri præferri, &c. plebiſcitis, & conſtitutionibus faciendis. Prætorium quidem ius æquitatis eſt pleniſſimum tam in edictis quàm in interdictis, vt in quorum legatorum interdicto, Vlp. Aequiſſimum, inquit[z], Prætori viſum eſt vnumquemque non ſibi ipſum ius dicere occupatis legatis, ſed ab herede petere, & in interdicto vnde vi, & de vi armata quod proponitur, auctore Vlpiano, ei qui vi deiectus eſt, etenim fuit æquiſſimum vi deiecto ſubueniri[a]. Sic interdictum de precario Vlpianus, ait naturalem habere in ſe æquitatem, namque precarium reuocare volenti competere. Eſſe enim natura æquum tamdiu te liberalitate mea vti quamdiu ego velim, & vt poſſim reuocare cum mutauero voluntatem[b]. Idem dici poteſt de edictis quibus de bonorum poſſeſſione danda prætor agit, nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem XII. tab. ius percipiendarum hereditatum prætor ex bono & æquo dilatauit, vt eſt apud Iuſtinianum[b], cum & propter æquitatem liberorum capitis deminutionem reſcidit[c], & ea parte vnde proximi cognati vocantur naturali æquitate motus omnib. cognatis promiſit bonorũ poſſeſſionem. Eiuſdẽ ęquitatis plenũ eſt edictum de legatis pręſtandis, & de collatione bonorum[e], quam & in aliis edictis omnino ſpectauit[f], vt in mittendo ventre in poſſeſſionem. Eſt enim æquiſſimum partui conſuli, qui natus bonorum poſſeſſionem accepturus eſt[g], & ideò in l. 1. ff. quod quiſque iur. hoc edictum ſummam habet æquitatem, & ſine cuiuſquam indignatione iuſta, & in l. 1. ff. de pact. huius edicti æquitas naturalis eſt. quid enim tam congruum eſt humanæ fidei, quàm ea quæ inter eos placuerint ſeruari? inde conuentionis æquitas vinculum æquitatis quo ſolo naturalis obligatio ſuſtinebatur diſſoluere dicitur[h], & in l. 1. ff. de minor. hoc edictum prætor naturalem æquitatem ſecutus propoſuit, & in l. 1. ff. de conſt. pec. hoc edicto prætor fauet naturali æquitati, qui conſtituta ex conſenſu facta cuſtodit, quoniam graue eſt fidem fallere, & in l. 1. ff. de inſt. act. æquum prętori viſum eſt ſicut commoda &c. & in l. 1. ff. quod falſo tut. auct. huius edicti ęquitas non eſt ambigua, ne contrahentes decipiantur, dum falſus tutor adhibetur: & exceptionem doli prętor propoſuit ne cui dolus ſuus per occaſionem iuris ciuilis contra naturalem ęquitatem proſit[i], & ęquum prętori viſum eſt cum qui alicuius nomine vt procurator experitur, eundem etiam defenſionem ſuſcipere[k], & in l. 1. §. 1. ff. ſi is qui teſt. lib. eſſe iuſſ. hæc autem actio, vt Labeo ſcribit, naturalem potius quam ciuilem habet in ſe ęquitatem, ſiquidem ciuilis deficit actio, ſed natura ęquum eſt non eſſe impunitum eum &c. Aequitas deniq; per totum ius ciuile omneſq́; ipſius partes fuſa eſt. Charta me deficiat ſi caſus omnes locoſq́ue indicare animum induxero. Ait lex, AEQVITAS. Eſt ciuilis ęquitas, eſt naturalis[l]. Auguſtinus lib. 2. de ciuitate. An fortè populo Romano propterea leges non ſunt à numinibus conſtitutę, quia ſicut Saluſtius ait, ius bonumq́ue (id eſt, vt rectè

t l. bona fidei in prin. & §. incurrit ver. ſi tetius. & verſ. & hanc ff. depoſiti.
v l. hac lege. C. de pact. conu. tam ſup. do.
x l. 2. §. æquũ. ff. ad Vell.
y l. 2. §. liberi & l. 4. ff. ad Tertyll.
z l. 1. §. 1. ff. quor. legat.
a l. 1. in prin. ff. vnde vi & de vi arm.
b l. 2. §. 2. l. & habet. ff. de precario.
b §. adhuc autẽ. inſt. de bo. poſſeſſ.
c l. ſed cũ patrono. §. vlt. de bon. poſſ.
d l. 2. ff. vnde cognati.
e l. 1. in prin. ff. de le. praſt. l. 1. ff. de collat. bo.
f l. 1. ff. de eo per quẽ fact. erit.
g l. 1. §. eſt enim æquiſſimũ. ff. de ventre in poſſ. mit.
h l. ſtichum. §. naturalis. ff. de ſolut.
i l. 1. §. 1. ff. de doli except.
k l. ſeruum quoq; §. pen. ff. de procur.
l l. 1. §. 1. ff. ſi is qui teſt. lib. eſſe iuſſ.

Budæus interpretatur, æquum) apud eos non legibus magis quàm natura valebat. De æquitate ciuili accipio quod Saluſtius de Maſſiniſſa Guluſſæ filio Maſſiniſſæ nepote interfecto iuſſu Iugurthæ, quem L. Caſſius prætor interpoſita fide publica ex plebiſcito Memmiano Romam duxerat ſic ſcribit[m]. Fit reus magis ex æquo & bono quàm ex iure gentium Bomilcar, comes eius qui Romam fide publica venerat. Video enim æquum & bonum à iure gentium ſeparari. Apud Ammianum Marcellinum[n] æquitas τὴν ἰσότητα videtur ſignificare, vt cum ait, vel iudicium quiſquam ab æquitate deuiaret impunè. Apud Iulium Capitolinum in M. Antonino Philoſopho humanitatem ac propemodum miſericordiam. Apud Paulum autem hoc in loco æquitas eſt naturalis ratio, & humanitas ipſaque adeo iuſtitia, quam ita M. Tullius definit[o], vt ſit iuſtorum iniuſtorumq; diſtinctio ad illam antiquiſſimam & rerum omniũ principem expreſſa naturam, atque ad hanc legem hominum leges dirigi, quæ ſupplicio improbos afficiunt, defendunt & tuentur bonos. Hæc eſt æquitas, cuius in iure maximè rationem habendam hîc traditur. Hoc ius eſt non ſcriptum, quod in lege ſcripta vel ſcribenda maximè diſpicitur. ſic enim Græci hunc locum interpretati ſunt, ἐν πᾶσι μὲν, μάλιστα δὲ τῷ νόμῳ τὸ δίκαιον σκοπεῖται. Aequitas hæc ſcripta non eſt, neque vero, vt & ante nos quidam animaduerterunt, ſcripta eſſe poteſt, & manifeſtò æquum & bonum à ſcripti iuris ratione diſtinguitur[p]. M. Tullius pro Cæcinna, ſi contra verbis & literis, & vt dici ſolet, ſummo iure contenditur, ſolent eiuſmodi iniquitati & boni & æqui nomen dignitatemque opponere, tum illud quod dicitur ſic venire irrident: tum aucupia verborum & literarum tendiculas in inuidiam vocant: tum vociferantur ex æquo & bono non ex callido verſutoque iure rem iudicari oportere: ſcriptum ſequi calumniatoris eſſe, boniq̃ue iudicis voluntatem ſcriptoris auctoritatemque defendere. Idem in Bruto. Ita enim multa Craſſus tum contra ſcriptum pro æquo & bono dixit, & hominem &c. Quintilianus quoque lib. 4. & 6. quos locos Budæus nõ omiſit[q]. Idem Fabius alio in loco, Omne ius, inquit, quod eſt certũ aut ſcripto aut moribus conſtat, dubium æquitatis regula examinandum eſt, quæ ſcripta ſunt, aut poſita in more ciuitatis, nullam habent difficultatem, cognitionis enim ſunt non inuentionis. Ex quo etiam apparet in l. placuit C. de iudic. contra optimorum & vetuſtiſſimorum quos vidimus exemplarium fidem ineptè legi, AEQVITATISQVE SCRIPTAE. nam quæ tandem æquitas illa ſcripta eſt? aut quid apertius quam quod Ariſtoteles de hac æquitate diſputans docet in Rhetor. καὶ γάρ ἐστιν αὕτη ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς ἐπανόρθωμα νόμου ᾗ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου. & in Ethic. Eudem. lib. 4. Nicomac. v. τὸ ἐπιεικὲς δίκαιον μὲν ἐστιν, οὐ τὸ κατὰ νόμον δὲ, ἀλλ' ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου &c. Rurſum in lib. 1. Rhetor. τὸ ἐπιεικὲς δοκεῖ δίκαιον εἶναι, ἐστὶ δὲ ἐπιεικὲς τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον &c. Et lib. 2. Ethic. mag. his verbis, ἐστι δ' ἡ ἐπιείκεια, καὶ ὁ ἐπιεικὴς ὁ ἐλαττωτικὸς τῶν δικαίων τῶν κατὰ νόμον, ἃ γὰρ ὁ νομοθέτης ἐξαδυνατεῖ καθ' ἕκαστα ἀκριβῶς διορίζειν, ἀλλὰ καθόλου λέγει, ὁ ἐν τούτοις παραχωρῶν, καὶ ταῦτα αἱρούμενος ἃ ὁ νομοθέτης ἐβούλετο μὲν τοῖς καθ' ἕκαστα διορίσαι, οὐκ ἠδυνήθη δὲ, ὁ τοιοῦτος ἐπιεικὴς, οὐκ ἔστι δὲ ἐλαττωτικὸς τῶν δικαίων ἁπλῶς, τῶν μὲν γὰρ φύσει καὶ ὡς ἀληθῶς ὄντων δικαίων οὐκ ἐλαττοῦται, ἀλλὰ τῶν κατὰ νόμον ἃ ὁ νομοθέτης ἐξ ἀδυνατῶν ἀπέλιπεν. Atque hactenus quidem Ariſtoteles, nam cuius auctoris locupletius, amplius, firmius teſtimonium in hanc

m in bello Iugurthino.

n lib. xviij. & xxij.

o libro 2. de Legib.

p l. in iis. 7. de cond. & dem.

q in Annot. ad l. 1. ff. de iuſt. & iure.

hãc rem adduci poſſit? Ex quibus omnibus illud ſatis perſpicuũ eſſe puto, Aequitatis nomine benignitatẽ & humanitatẽ ſignificari,eamq; quam Græci φιλανθρωπίαν vocãt. Quod ergo in iure ſpectari ęquitatẽ dicimus, hoc ipſum eſt quod Caius ait in dubiis benigniora pręferẽda eſſe,qua de re diximus ad l.56.ff. Ita ex æquitate fieri accipio quod humanitatis ratione vel humanitate ſuggerente ſe admittere Iuriſc. tradũt[r]. Humanitas enim vel ex æquitate eſt,vel ipſa eſt ęquitas.quãobrem à Salluſtio ęquitatẽ, id eſt humanitatẽ ſuperbiæ opponi puto,cum ait[s]. Nã imperiũ facile his artibus retinetur quibus initio partũ eſt, verũ vbi pro labore deſidia,pro cõtinentia & ęquitate libido,atq; ſuperbia inuaſere,fortuna ſimul cũ moribus immutatur,&c. Ait l. SPECTANDA EST. In iuris interpretatione nõ quibus verbis quidq; dictũ ſit attẽdimus,ſed quę ſit iuris ratio,quę legiſlatorũ voluntas, ita vt ab æquitate nõ recedamus, ſingula verba,ſyllabas aut literas nõ aucupemur,ſententiã deniq; & mentẽ legis nõ ſcriptũ ius cõſectemur in iudicãdo.quod perelegãter Themiſtius in Sophiſta[t] his verbis extulit, Εἰσὶ γὰρ ὑμῖν χειρόμενοι νόμοι (μᾶλλον δὲ ἴσως καὶ πᾶσιν ἀνθρώποις) καθ' οὓς ἀπαλλάξαι ἐπιεικῶς ὑμῖν ἀναγκαῖον καὶ πράττειν καὶ ὀνομάζειν, καὶ εἴ περί του ἀμφισβητοῦντε, ἰόντας ἐπὶ τοὺς νόμους. Atq; hanc eſſe puto huius regulæ ſententiã, quę hoc exẽplo quod ſubiiciã fiet illuſtrior. Edicti prętorij vnde vi hęc verba ſunt[v]. Vnde tu illũ vi deiecisti,aut familia tua deiecit. Familiæ appellatio ſeruos cõtinet & plures quidẽ ſeruos[x]. Sed verius tamẽ eſſe ait Vlp.id eſt, vt ipſe interpretor, æquius, in hoc interdicto etiã ſi vnus ſeruus vi deiecerit, familiã videri deieciſſe[y], quod omniũ optime ac elegãtiſſime Tullius explicat, vbi de hoc interdicto loquitur in orat. pro Cæcinna. Neq; dubiũ eſt (inquit) quin ſi ad rem iudicandã verbo ducimur nõ re,familiã intelligamus quę cõſtet ex ſeruis pluribus,quin vnus homo familia nõ ſit. verbũ certè hoc non modo poſtulat ſed etiã cogit. At vero ratio iuris, interdictiq; vis,& prętorũ volũtas,& hominũ prudentũ cõſiliũ & auctoritas, reſpuat hãc defenſionẽ & pro nihilo puret &c. non enim alia cauſa eſt ęquitatis in vno ſeruo & in pluribus,& poſteà. Tã reſtitues ſi vnus ſeruulus, q ſi familia deiecerit vniuerſa, nõ quo idẽ ſit ſeruulus quod familia, verũ quia nõ quibus verbis quidq; dicatur, ſed quę res agatur, etiã vt iam lõgius à verbo recedamus, ab ęquitate ne tãtulũ quidẽ. Hactenus Cicero. Spectamus igitur in reſpõdendo & reddẽdo iure vnã ęquitatẽ. Cõtra vix eſt, vt ſtricta ratio quę opponitur æquitati ſpectãda ſit, ſtrictã deniq; rationẽ inſuper habemus ꝓpter publicã vtilitatẽ[z]: Item vix eſt vt id obtineat quod tamẽ ſtricta ratio exigere videtur in ſpecie l. adeò.§.ſi cuius.ff.de adq.rer.dom.

r l.6.ff. de appel.l.1.verſic. quid ergo.ff. quando app. ſit.

s in proœmio libri de coniuratione Catilinæ.

t oratione 4.

v l.1.ff.vnde vi, & de vi arm.

x l.pronunciatio. §.pen. ff.de verbor. ſign.

y d.l.1.§.familia.ff. vnde vi, & de vi arm.

z l.ſunt perſonæ. ff. de relig.

AD L. XCI.

Paulus libro decimoſeptimo Quæſtionum.

Quoties duplici iure defertur alicui ſucceſsio, repudiato nouo iure, quod ante defertur, ſupererit vetus.

De ſucceſsionibus ex veteri & nouo iure, deq; S.C.Tertylliano & Orficiano, & de querela inoffiicioſi teſtamẽti.

Svcceſsio cum alicui defertur iure ac lege deferatur neceſſe eſt. Veteri iure defertur hereditas ex XII.tab. tam ex teſtamẽto ſcriptis heredibus, quàm ab inteſtato ſuis & agnatis. Nouo etiã iure quod prętor longo poſt interuallo introduxit iiſdem bonorum poſſeſsio defertur.[a] Quæro an ſpreta bonorũ poſſeſsione poterunt hodieq; adire vel ex teſtamento, vel ab inteſtato hereditatem? Paulus hoc loco reſpondet, quoties du-

a vt in prin. tit. de bonor. poſſ. inſtit. l.1. & 3. ff. de pet. hered.

plici iure defertur alicui ſucceſsio, repudiato nouo iure, vetus quod ante defertur ſupereſſe. Ideoque non quemadmodum pro herede gerere intelligitur, qui poſteaquam ei fuerit hereditas delata bonorum poſſeſsionē agnouerit[b], ita cenſetur heres eſſe nolle qui bonorum poſſeſsionē non petit, aut datam repudiat, cum hereditatem iure ciuili quod vetus eſt, adeundo poſsit adquirere: idque in ſuo herede Impp. reſcripſerunt, eum cui non modo non bonorū poſſeſsionem petere, ſed nec adire neceſſe eſt[c], omiſſa bonorū poſſeſsione paternam ſucceſſionem obtinere certo iure potuiſſe[d]. Sed & in heredibus non ſuis, verùm legitimis tantùmodò ſeruatur, vt Impp. alio in loco reſcripſerunt, ideoq; matri inteſtato defunctę ſecundum Orficianū Senatuſc. citrà bonorum poſſeſsionem pro herede gerēdo filiam potuiſſe ſuccedere[e]. Atque hęc quidem vera ſunt, ſed videamus ne cōmodior & aptior Pauli verbis interpretatio adhiberi poſsit. Sic enim Paulus ſcribit, REPVDIATO NOVO IVRE QVOD ANTE DEFERTVR, SVPERERIT VETVS. At nos ita ſpeciem propoſuimus, vt vetus ius quod ante deferatur ſupereſſe intelligamus, qua in re quin ipſi Paulo magnam Placentinus ipſe, & nos quoque cum Placentino vim attulerimus negari non poteſt. Primū enim non ius prætorium, non ius ciuile, non ius antiquum, non ius nouū, non lex, non Senatuſconſultum, non conſtitutio deferri dicitur vllo in loco, ſed ſucceſsio tam hereditas, quàm bonorum poſſeſsio deferri iure prętorio, ciuili lege, conſtitutione, Senatuſconſulto plerunq; dicitur. Lex ipſa non defertur, lex ſucceſsionem defert[f]. Deinde cur hæc verba, QVOD ANTE DEFERTVR, ordine peruerſo Iuriſconſultum ita collocaſſe cōminiſcimur, aut ad id quod ſequitur non ad id quod antecedit, contra quam verborū ipſorum ſeries exigat referimus? quin potius ita legimus, IVRE QVO ANTE DEFERTVR? nam vt initio dixit duplici iure deferri ſucceſſionē, ita nunc deferri nouo iure dicat neceſſe eſt, niſi fortè quēadmodum repudiatum nouū ius dixit pro repudiata ſucceſsione ex nouo iure, ſic illud deferri accipiamus quaſi dixerit ex illo iure delatā ſucceſſionem eſſe, & ſanè quod repudiatur delatū ſit neceſſe eſt[g], nec tam moroſè Iuriſcon. ſingula verba expendi decet. Itaq; hanc ſpeciē verbis conuenientē ſi placet adfingamus, vt quēadmodum liberos & adgnatos non tantum per vnde liberi, vel vnde legitimi, ſed etiā per vnde cognati propter ſucceſſorium edictum admitti ad bonorū poſſeſsionē dicimus repudiatā vnde liberi, vel vnde legitimi[h], ſic etiā liberos matri, aut matrē liberis, repudiata vnde legitimi bonorum poſſeſſione, atq; adeò nouo iure legitimi quod per ſenatuſcōſulta (quę ipſa noui iuris appellatione deſignātur[i], & nouę leges dicūtur[k]) multis tēporibus poſt ius prętorium introductū eſt ſuccedere ex capite, vnde cognati, atq; adeò veteri iure cognationis aſſeramus. Hoc enim duplici tam legitimo quàm cognationis iure liberorū ſucceſsionē matri, maternam liberis deferri conſtat[l] l. 1. §. filio qui mortis. ver. ſed ſi matris. ſ. ad Tert. vbi matris execto vētre filius editus ab inteſtato ad legitimā matris hereditatem admitti, & vel vnde cognati, vel vnde legitimi bonorū poſſeſsionē petere poſſe dicitur. Ad ea Senatuſcōſulta reſpexit Cicero in Orat. pro Cluentio Auito. Nam Auitus, inquit, vſque ad illius iudicij tempus nullum teſtamentū vnquā fecerat, neque enim legare eiuſmodi matri poterat in animū inducere, neq; teſtamento nomen omnino prętermittere parentis. Id cum Oppianicus ſciret (neq; enim erat obſcurū) intelligebat Auito

b l. puberem. C. de iur. del.
c l. in ſuis. ſ. de ſuis & leg. hered.
d l. ſuum heredem. C. de iure delib.
e l. 3. C. ad Senatuſconſ. Orfit.
f l. 1. ſ. vt ex legib. ſen. ne conſul.
g l. 1. §. decretalis. ſ. de ſucceſ. edict.
h l. 1. §. ſed videndum. ſ. de ſucceſ. edict.
i l. 3. §. vlt. ſ. de pet. her.
k l. tutelas. ſ. de cap. dim.
l l. 2. §. vlt. ſ. vnde leg. l. 1. §. ſi qua prægnans. ſ. vnde cogn.

mortuo bona eius omnia ad matrē ventura. Illud etiam obſcurū non eſt, prius deferri ſucceſſionē ex capite vnde legitimi quàm ex vnde cognati, atque adeò prius nouo, id eſt Senatuſconſultorum iure matri aut liberis quàm antiquo prætorio quo Prætor ante Senatuſconſulta cognatorum gradu matrem & liberos vocabat. Quod autem in propoſita ſpecie de ſucceſſione matris & liberorum ex Senatuſconſulto Tertylliano & Orficiano dixi, hactenus ita debet intelligi, vt mater in viri manum non conuenerit, in eiusque familia non ſit. alioqui enim ceſſabit Senatuſconſultum. & hoc eſt quod Vlpianus in titulis [m] notare voluit cum ait, Imperatorum Antonini & Commodi oratione in Senatu recitata id actum eſſe, vt ſine in manum conuentione matrum legitimæ hereditates ad filios pertineant, excluſis conſanguineis & reliquis agnatis. Nam ſane ſiue viuo marito ea quæ in manum eius conuenit relictis liberis deceſſerit, vxoris bona vir iure quodam peculij occupat, cum eam in manu & ſui heredis loco quaſi filiam adoptiuam habuerit, [n] & liberis ſuis præfertur pater. perinde atque ſi de vnius illorum ſucceſſione ageretur, cæteros pater excluderet. Siue marito ſuperuixerit ea quæ in manu eius fuerat, deque matris ſucceſſione diſputent liberi, quaſi conſanguineos matri quæ in eadem familia in quam per conuentionem venerat deceſsit, ſucceſſuros non dubitamus ex iure antiquo, non ex nouo, quod Senatuſconſultum introduxit, niſi non ſint in eadem familia, vt quia emancipati, vel in adoptionem dati à patre fuerint liberi, quo caſu ex eo Senatuſconſulto iure vtuntur legitimi, quæ omnia etiam obtinent, ſi de liberorum ſucceſsione quæ matri defertur quæſtio fuerit propoſita. Cæterùm Interpretes Græci hanc regulam ad explicationem l. 1. §. ſed videndum. s̄. de ſucceſſorio edicto retulerunt. Nam libro 5. βασιλ. tit. 2. Ille §. Græcè ita redditur ὁ δὲ ἀποκλεισθεὶς ἑαυτοῦ ὑπεξούσιος καὶ διαδέχεσθαι δύναται. οἷον ἐὰν ὁ υἱὸς ἀπείπῃ, ἢ τῷ χρόνῳ ἀποκλεισθῇ τῆς ἐκ τῶν παίδων βοηθείας, ἕξει τὴν ἐκ τοῦ νόμου, καὶ ταύτης ἐὰν ἀποκλεισθῇ, ἕξει τὴν συγγενικήν. vbi ἐν τῷ ἐναντιοφανεῖ additur ſententia huius noſtræ regulæ, ἐὰν γὰρ ἀπὸ δύο δικαίων ἁρμόζῃ μοι κληρονομία, καὶ ῥεπουδιατεύσω τὴν ἐκ τοῦ καινοῦ νόμου, περιλείπεταί μοι ἡ ἐκ τοῦ παλαιοῦ, ὡς βι. ν̄. τιτ. ιζ. διγ. ϛά. Sed quis non videt hanc regulam accommodari non poſſe ad ſpeciem d. §. ſed videndum. vbi de filiofamil. qui ſit in poteſtate agitur, quique iure antiquo ex XII. tabul. quaſi legitimus prius vocatur quàm nouo ex iure prætorio quaſi cognatus ad ſucceſsionem patris aliter atque ad bona matris, quæ iure prætorio quaſi cognato antiquitus deferebantur, hodie nouo iure ex Senatuſconſultis prius deferūtur iure legitimi. Sed nec aſpernandum eſſe puto quod Accurſius adfert, vt heres inſtitutus, idemque legitimus ſi quaſi inſtitutus repudiauerit, quaſi legitimus hereditatem non amittat. quemadmodum Vlpianus ait [o], quod ita quoque fit ſi ſciens teſtamento ſibi relictam dicat velle ad ſe legitimam pertinere: nam videbitur eodem momento repudiata teſtamentaria, & adquiſita legitima hereditas [p]: nam hereditas teſtamentaria defertur ante legitimam ſucceſsionem, quamdiu enim teſtamentum valere poſsit, tamdiu legitimus non admittitur, vt expoſuimus in l. quamdiu. s̄. Et tamen antiquior cauſa eſt legitimæ, ius nouū teſtamentariæ ſucceſsionis, non quòd vetuſtiore lege delata ſit ab inteſtato quàm ex teſtamento hereditas, quinimò lex XII. tab. prius de iudiciis teſtantiū, ſic deinde auctore Vlpia.

m tit. 26. in fragm.

n Vlpianus in tit. Inſtit. de bonis libertorum in fragm.

o l. nec is. §. 1. s̄. de acquir. hered.

p l. illud dubitari. in fin. s̄. de acquir. hered.

de ſucceſſione ab inteſtato locuta eſt[q], ſed quia ius teſtamentariæ hereditatis accreſcere quodammodo videtur iuri legitimo: nam antequam heredem inſtituas Titium, & antequam omnino teſtamentum facias, is tibi heres futurus eſſe iure legitimo intelligitur, nec eò magis eſſe poſſe poſteà deſinit quòd eum etiam heredem ſcribis. Nouum ergo ius, licet concurrens cum vetere, ante ius vetus inteſtatæ ſucceſſionis deferatur, non tamen id vllatenus extinguit, quinimò illo repudiato huic locus eſſe iterum incipit. Itaque ſi teſtamentum proferatur prius à ſcripto incipitur: deinde tranſitus fit ad eum ad quem legitima hereditas pertinet, etiamſi idem ſit ad quem vtroque modo pertineat: hoc enim gradatim conſequitur, vt prius ex teſtamento delatam, deinde legitimam repudiet. l. in plurium. ff. de adquiren. heredit. vbi traditur idem iuris eſſe in bonorum poſſeſſione, id quod manifeſtò declaratur in l. 1. §. item hoc dici. ff. de ſucceſſorio edicto. Nam ſi ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem non petierit is qui potuit & ab inteſtato ſuccedere, ipſe ſibi ſuccedet ex edicto ſucceſſorio, niſi repudiet vel omittat bonorum poſſeſſionem ab inteſtato. Cum eo tamen vt ſcriptus heres, qui in fraudem eorum qui ex defuncti iudicio aliquid meruerunt, omiſſo & repudiato nouo teſtamenti iure ab inteſtato hereditatem poſſidet, actione teneatur ex illa edicti parte, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti &c. Igitur nouum ius appello ius teſtamenti, vetus legitimæ ſucceſſionis, quod ne abſurdum videatur, Mætianus quoque paria facit hæc duo, Ad quemcunque vel ex teſtamento meo, vel ab inteſtato, & ad quemcunque quoquo iure bona mea perueniant[r]. Sic hereditario iure ad aliquem res peruenire dicitur[s], ſic iure legati partem alicuius rei habere[t], ſic legitimo, id eſt inteſtati iure ad aliquem hereditas pertinere dicitur[v]. Poteſt etiam quod hoc loco Iuriſconſultus definit, quoties duplici iure alicui ſucceſsio deferatur, repudiato nouo iure ante delato ſupereſſe vetus, ita non malè accipi, vt pater manumiſſor (qui & quia pater eſt, habet querelam præteritus, atque adeo ſilentio exheredatus in teſtamento filij: & quia manumiſſor eſt nouum ius habet, id eſt bonorum poſſeſſionem contra tabul.) poſſit repudiata contra tabul. bonorum poſſeſsione queri de inoffi cioſo teſtamento, & repudiato iure manumiſſoris quod nouum eſt (quanquam patri manumiſſori dicatur vetus ius ſeruatum ab inteſtato[x], quod dicitur propter Senatuſconſul. Tertyl. quod eſt nouum ius) vti vetere iure patris, quod & ante manumiſsionem delatum fuerat: nam & his verbis ab Vlpiano id manifeſtè ita proponitur. Patrem autem accepta contra tabul. bonorum poſſeſsione & ius (inquit) antiquum, quod & ſine manumiſsione habebat poſſe ſibi defendere Iulianus ſcripſit: nec enim nocere debet ei quod iura patronatus habeat, cùm ſit & pater[y]. Sed hæc interpretatio etiam non planè conueniet huic noſtræ regulæ, niſi probauero prius bonorum poſſeſsioni contra tabulas locum eſſe quàm querelæ inofficioſi teſtamenti. Cæterùm hanc regulam ad hoc exemplum quod nunc proponemus interpretes Græci referunt, Liberis ſuis datur vnde liberi, & vnde legitimi bonorum poſſeſſio ab inteſtato. Vetus ius eſt vnde legitimi, hoc competit, repudiato nouo iure vnde liberi, quod ante defertur:[z] ſed rurſum hîc quoque probandum erit bonorum poſſeſsionem vnde legitimi vetus ius eſſe, vnde liberi, nouum. Itaque non diſcedo ab illo exemplo Senatuſc. Orficiani

q l. 1. ff. ſi tab. teſtam. nul. extab.

r l. ſi ita fuerit. ff. de legat. 3.

s l. qui abſenti. §. ſi is cui. ff. de adquir. poſſ.

t l. 1. §. qui vero. ff. quorũ leg.

v l. ſatis. ff. de iure patr.

x l. 2. C. ad Tertyl.

y l. 1. §. vlt. ff. ſi quis à par. fuer. manu.

z vt in ſpecie l. 2. ff. vnde legit.

Orficiani & Tertylliani, ex quo ius nouum ortum eſt, & bonorum poſſeſſionis vnde cognati, quæ prętorio edicto introducta eſt. Igitur quod hoc loco traditur accipi poterit non ineptè, vt quemadmodum repudiata bonorum poſſeſſione poteſt iure ciuili ex Orficiano filius matri ſuccedere pro herede gerendo vel adeundo [a], ita omiſſo iure ciuili poſſit petita bonorum poſſeſſione ex capite vnde cognati iure prætorio ſuccedere. Poteſt & ita, vt, quemadmodum initio dixi, repudiata bonorum poſſeſſione ex capite vnde legitimi, agnoſcere queat ex capite vnde cognati, quod & in matre conſimiliter proponi poteſt.

a l. 3. C. ad Orfitia.

AD L. XCII.

Scæuola libro quinto Reſponſorum.

Si librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocere, quominus & reus & fideiuſſor tenerentur.

Ad edictum de edendo, & de errore in ſcribendis contractibus actis, teſtamentis admiſſo. Deq́ librariis.

PErtinet, ni fallor, hæc lex ad edictum de edendo. Qua quiſque actione agere volet eam primum edere debet, vt proinde ſciat reus vtrum cedere, an contendere vltrà debeat: & ſi contendendum putet, veniat inſtructus ad agendum, cognita actione qua conueniatur [a]. Edere eſt copiam deſcribendi facere, vel in libello complecti, & dare, vel dictare [b]. Edenda autem eſt actio non item exceptio, nec enim vt Accurſius exiſtimat [c], verbum actionis largiſſimè ponitur (hæc eius verba ſunt) vt exceptionem complectatur: actor enim inſtructus & paratus ad agendum venire debet, certus inquam eſſe debet, cùm ſit in poteſtate eius quando velit experiri, & antedebet rem explorare, & tunc ad agendum procedere, vt expoſuimus ad §. vlt. l. qui in alterius 42. ff. Itaque nihil neceſſe eſt ei reum exceptiones, & defenſiones ſuas edere. Quamobrem Paulus hoc Edictum explicans libro 3. (ex quo l. 2. 5. 7. 9. ff. de eden. deſumptę ſunt) nominatim definit actionis verbo non contineri exceptionem [d]. quod præterquam in hac edicti parte falſum eſt. nam alioquin vt idem Edictum Vlpianus lib. 4. explicãs ait, Agere etiam is videtur qui exceptione vtitur, & reus in exceptione actor eſt [e], quod ſic explicandum arbitror, vt ſcilicet in exceptionibus reum partibus actoris fungi oporteat, ipſamque exceptionem velut intentionem implere ac probare, vtputà ſi pacti conuenti exceptione vtatur, docere debet pactum conuentum factum eſſe, vt alibi ſcribit Vlpianus, & aliis exemplis adductis illuſtrat [f]: nec tamen negauerim quin vt actor, ita reus inſtrumenta quibus defenſionem & exceptionem ſuam fulcire vult, edere teneatur. Vtrum autem vt non eſt nouum eum à quo petitur pecunia implorare rationem creditoris quò fides veri conſtare poſſit [g], vt, inquam, ipſa rei æquitas ſuadet ex parte eius qui aliquid petit, quique doli exceptione ſummoueri ab intentione petitionis ſuæ poteſt rationes promi, quibus ſe poſſe inſtruere cõtendit reus, ipſum rectè deſiderare [h]: ita dicemus actorẽ rectè petere vt reus edat rationes, & inſtrumẽta quę apud ſe habet, nec vult in iudicio edere quo fides intentionis aut replicationis probari poſſit. Qua de re ſic ſentio: Non oportere originẽ petitionis ex inſtru-

a l. 1. ff. de eden. in prin.
b l. 1. §. edere.
c d. l. 1. in princ.
d l. verbum 8. §. 1. ff. titu. proxi. de ver. ſign.
e l. 1. ff. de excep.
f l. in exceptionibus. ff. de prob. facit l. ſi pactum. eod. tit.
g l. non eſt nouum. C. de eden.
h l. vlti. in princ. C. de eden.

i l.vlt.in fin. C.de eden. mentis eius qui conuenitur fundari[i], eaque de re cogendum reum non eſſe,
Dixi, Ex eius inſtrumentis: nam tabularum quidem teſtamenti inſtrumētum
(quia non eſt vnius hominis, hoc eſt heredis, ſed vniuerſorū quibus quid illic
k l.2.ff. quē-admo.teſta. aper. adſcriptum eſt, quin potius publicū inſtrumentum eſt, vt ait Vlpia.[k]) deſpi-
ciendi deſcribendique poteſtatem ſe facturum omnibus quicunque id deſide-
l l.1.eo.tit. rabunt prætor edicto pollicetur [l]: ergo & legatariis acturis ex teſtamento. In-
terdum autem rationes & inſtrumenta propria quæ tamen non producit, &
quibus in iudicio non vtitur, exhibere tamen actori reum debere ex cauſa,
vt putà ſi quód in replicationem deduxit actor ad eligendam exceptionem
rei probare velit, hoc enim ad iudicis officium pertinere ſolet, vt Pius Impe-
m l.2.C.de eden. rator Anitio reſcripſit[m]. Ideoque ſi legatariis agentibus ex teſtamenro, heres
Falcidiam opponat, idcirco quòd tutelarum à teſtatore adminiſtratarum ra-
tio nondum reddita ſit, tantumque ex nominibus redigi nòn poſſe dicat quan
tum in cautionem deductum eſt, & legatarij deſiderent exhiberi ſibi rationes
defuncti, rationes pupillares aliaque inſtrumenta hereditaria, ne in poteſtate ſit
heredis proferre quod velit, & per hoc in fraudem ipſi inducantur. Reſpondit
Iuriſconſ. ad iudicis officium pertinere, vt ea exploret per quę probetur quan-
n l.maritus. §.vlt.ff.ad l. Falcid. tum ſit in bonis[n], quò ſcilicet ea per quæ id probabitur edi, exhiberi iubeat le-
gatariis ex iuſta cauſa, ne in fraudem inducātur qui exceptionem Falcidiæ a-
ctioni ex teſtamento oppoſitam, doli replicatione adhibita volunt elidere. Hęc
ſi vera & aperta ſunt, quantò magis probandum id quod dicitur, Ab actore
non ſolum actionē edendam aduerſario, ſed & inſtrumenta, reliqua omnia quę
quis apud iudicem editurus eſt, vt putà ſtipulationem, quam tamē edere non
o d.l.1.§.pe. ff.de eden. videtur niſi qui totam edit[o]. At ſi librarius in tranſcribendis verbis eius ſtipu-
lationis quæ edenda eſt, aliquid omiſerit, vel immutarit, atque adeo errauerit,
quid fiet? Nihil nocebit ea res quo minus & reus & fideiuſſor teneantur, vt hic
Scæuola definit. Ecce enim in ſtipulationibus fideiuſſorum hoc generaliter
accipitur, vt quodcunque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum.
p §.vlt.inſti. de fideiuſſ. l. ſciendum. ff. de verb.obli. Ideoque conſtat ſi quis ſcripſerit ſe fideiuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta[p].
Et huc pertinet quod dicitur nō minus valere quod ſcriptura, quàm quod vo
cibus, lingua figuratis ſignificatur: nec enim obligari nos figura literarum in-
ſtrumenro comprehenſa, ſed oratione quam exprimunt literæ, quamque prę-
ceſsiſſe in ſtipulatione, verborumque obligatione cōtrahenda intelligimus. ſic
q l.non figura.ff.de obl.& act. enim interpretor quod Paulus libro 3. ad Edictum ait[q] (quo in libro edictum
prætoris de edendo explicauit, vt ex multis capitibus tituli de edendo, eo-
rumque inſcriptione colligitur) fiunt enim de his ſcripturæ, vt, quemadmo-
dum Caius de formula hypothecaria loquens ſcribit, quod actum eſt facilius
r l.4.de fide inſtr.ff. probari poſsit. Et ſine his autem valet quod actum eſt, ſi habeat probationē[r].
Itaque quod ſcriptum eſt videtur actum, & in propoſita ſpecie, vti iam dixi-
mus, verbis contractam obligationem credimus, quę in ſcripturam redacta eſt.
At quid exiſtimandum ſi librarius in trāſcribendis verbis ſtipulationis erraue-
rit, vt puta qui aliquid omiſerit? Hoc nimirum adhibita diſtinctione planius
explicandum eſt, vt vel in obligationis & contractus inſtrumento in mundum
redigendo error admiſſus ſit, vel in editione inſtrumenti, & priore quidem caſu
id ſequamur quod pereleganter Impp. Seuerus & Antoninus ita reſcripſerūt,

Licet epiſtolæ quam libello inſeruiſti (quod facere debuit vt ſuprà oſtendimus qui edebat actionem in iudicium deductam per litis conteſtationem, quæ fit per libellum principi oblatum[r])additum non ſit ſtipulatum eſſe eum cui cauebatur, tamen ſi res inter præſentes geſta eſt, credendum eſt præcedentem ſtipulationem vocem ſpondentis ſecutam[s], id eſt, vt Paulus ait, intelligendum eſt etiam à parte eius cui cauta eſt pecunia præceſſiſſe verba ſtipulationis[t], quamobrem nihil hæc omiſſio nocebit, quo minus & reus & fideiuſſor teneantur. Poſteriore autem id ipſum definiatur quod generaliter iuriſconſultus his verbis expreſſit, veritas rerum erroribus geſtorum nō vitiatur[v]. GESTORVM autem, id eſt actorum iudicialium quæ & regeſta dicuntur, Vopiſcus[x], vſus etiam ex regeſtis ſcribarum porticus Porphyreticæ, actis etiam Senatus & populi. Prudentius περὶ στεφάνων[y]:

Hic in regeſtis eſt liber cæleſtibus,
Monumenta ſeruans laudis indelebilis.

Hinc noſtrum Regiſtres deductum eſt. Cæterum Geſta vt hîc, ita quoque apud Aſconium accipio[z] cum ſcribit, Hoc comminiſcitur Cicero vt credamus veram fuiſſe ſecundam actionem, quæ ſecundum veram geſtorum fidem non dicta ſed ſcripta eſt: quæque ipſe Aſconius acta vocat[a] cum ait, Acta etenim magis ſequenda, & ipſam orationem quæ actis congruit puto, quàm Feneſtellam: & ſæpe alibi[b]. Horum igitur ſiue actorum, ſiue geſtorum fides veritati rerum poſtponitur, qua de re alias commodius ex Demoſthene & Aeſchine aliiſque auctoribus diſſeretur. Cæterùm quod hic dicitur errorem à librario in exſcribenda ſtipulatione commiſſum non nocere, id non modo in cæteris contractibus, ſed & in teſtamentis, & iudiciorum actis, & aliis quibuſcunque cauſis obtinere meritò Accurſius exiſtimat, & nos apertè indicabimus. Imperatores aiunt, in contractibus rei veritatem potius quam ſcripturam inſpici debere[c], ideoque quamuis donationi fundi dominum conſenſiſſe inſtrumento contineatur, maiores veritate rei quàm ſcriptura vires obtinente, conſtat eum ſi donationi non conſenſerit, nihil amiſiſſe[d]. Atque hæc eſt ſententia l. cum precibus. C. de probat. Vlpianus quoque, vt ſuprà diximus, geſtorum, id eſt actorum in ſcriptis redactorum erroribus veritatem rerum non vitiari ait, & præſidem ſequi debere id quod eum ſequi conuenit, ex eorum quæ ſibi probantur fide[e]. Eadem ratione veritati non poſſe adferre præiudicium eorum errores qui deſideria, id eſt preces conſcribunt, Imperator ait[f], itemque ſtatum liberorum ob tenorem inſtrumenti malè concepti non lædi reſcriptum eſt[g]. Ergo & ſi teſtamentarius plus minúſve quam nuncupatum ſit ſcripſerit, nihilominus ſequemur voluntatem teſtatoris nulla ſcripturæ habita ratione[h]. quinetiam vt maximè, ſi teſtator in ſcribendo herede verba hæc omiſerit, HERES ESTO, fruſtrà ſcripſerit[i], attamen quia errore teſtamentarij, ſiue tabellionis teſtamentum ſcribentis mutilari iuris ſolemnitas non poteſt[k], & ambiguitates, quæ deſidia teſtamenta conſcribentium oriuntur, reſecandas Iuſtinianus eſſe ait[l], alioqui teſtamento condito quanquam deſit HERES ESTO, nihilominus eum heredem eſſe quem teſtator nuncupauit, & ab eo relicta legata ſeu fideicommiſſa præſtare debere traditur[m]. Et generaliter ſiue inſtitutio heredum poſt legatorum donationes, quæ ôlim inutiles erant ita relictæ[n], ſcripta ſit, ſiue

r tote tit. quando libel. principi oblat. lit. cõteſt. fac. C.
s l. 1. C. de cõtrah. ſtipul.
t l. tutia §. pen. ff. de ver. obligat.
v l. illicitas §. veritas ff. de officio præſidis.
x in Probo.
y in hymno Romani Antiocheni.
z lib. 3. in Verrem.
a in oratione pro Milone.
b in eodem orationis commentario.
c l. 1. C. plus vale. quod ag.
d l. nec ignorans. C. de don. &c.
e l. illicitas. §. 1. ff. de offi. præſidis.
f l. 2. C. de errore aduoc.
g l. Imperator ff. de ſtatu hom.
h l. quoties. §. ſed ſi non in corpore ff. de her. inſtit.
i l. 1. verſ. ergo ff. de her. inſtit.
k l. errore. C. de teſt.
l l. ambiguitates. C. de teſtam.
m d. l. errore C. de teſtam.
n §. ante heredis inſt. de leg.

alia obſeruatio, non ex teſtatoris mente (tūc enim interdū plus valet ſcriptura quàm quod actum ſit [o]) ſed tabellionis, vel alterius qui teſtamentum ſcribit, vitio prætermiſſa fuerit, non ideo magis voluntatem teſtatoris aut ſubuerti, aut minui dicemus [p]. nam & ſi librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis errauerit, vt putà ſi ſponſionem ante interrogationem ſcripſerit, nihil hoc nociturum eſt ſtipulatori, quóminus & reus principalis, & qui pro eo fideiuſſerit ex ſtipulatu actione conueniatur, vt hoc loco Scæuola reſpondet. Illud quæri poteſt vtrum error à librario commiſſus emendari poſſit? Et putem tenore ſtipulationis perſeuerante ſi minus Latina, ſi mendoſa, ſi obſcura verba ſunt emendari, reſtitui, & illuſtrari poſſe à librario dum ne de ſententia eius quod inter contrahentes actum eſt quidquam immutetur. Nam etſi iudex poſteaquā ſemel dixit ſententiam, iudex eſſe deſinit, & hoc iure vtimur vt iudex qui ſemel, vel pluris vel minoris condemnauit, & perperam iudicauit, eodem die iterum iudicare, vel amplius corrigere ſententiam ſuam non poſſit. ſemel enim ſiue malè, ſiue benè officio functus eſt [q], attamen actorum verba emendare iudex tenore ſententiæ perſeuerante non prohibetur [r]. Planè vbi acta ſunt partibus edita & facta exſcribendi copia, nihil ex iis actis immutari niſi partibus vocatis poſſe arbitror. Itaque ipſe cum in magno Regis conſilio aſſiderem cenſui faciendum, cum in conſulto quodam, cuius exemplum actuarius ſubſignatum ex more poſt pronuntiationem tradiderat, clauſula quædam à ſcriptore omiſſa, inſerenda eſſet. Ergo partibus vocatis recuperatum exemplum, & emendata ſcheda eſt. Ait lex SI LIBRARIVS. Notandum eſt librarij munus non publicum, vt hodie tabellionum, quamuis id non deſinit qui tentent dicere, antiquitus fuiſſe, ſed priuatum, nam ſinguli ſuos librarios, aut ſeruos, aut mercenarios habebant, vt ex M. Tullio [s] multis in locis conſtat, & ex Suetonio in Claudio, vbi ſic ſcribit [t], Sero enim ac vix remiſit ne fœminę prætextatique pueri & puellæ contrectarentur, & ne cuiuis comiti, aut librario calamariæ, aut graphiariæ thecæ adimerentur. Librarium itaque hoc loco pro argentarij, menſarij, trapezitæ ſiue miniſterio, ſiue mercenario accipimus. Nam argentariorum vt coactores erant mercenarij, quomodo ad Horatium Acro notauit in illo loco:

Si præco paruas, aut vt fuit ipſe coactor,
Mercedes ſequerer.

Sic & librarij, qui argentariorum codices & rationes conficiebant: nec enim veriſimile eſt omnia per ipſos argentarios ſine aliorum opera, & miniſterio confici potuiſſe. Sanè vt argentarij ſuas menſas & tabernas in foro, & circa forum in quo ius dicitur, & conciones fiunt poſitas habebant iam inde à Tarquinio rege, vt ex Dionyſio Halycarnaſſeo alij notarunt, ſic & librarij ſuos codices. Itaque hos cum menſis, ſubſelliis, & tribunalibus Aſconius Pædianus coniunxit in argumento Ciceronianæ orationis pro Milone cum ait: Populus duce Sex. Claudio ſcriba corpus Pub. Clodij in curiam intulit, cremauitque ſubſelliis, & tribunalibus, & menſis & codicibus librariorum, quo igne & ipſa quoque curia flagrauit, & item Porcia baſilica, quæ erat ei iuncta ambuſta eſt. Hactenus Aſconius, quem cum dixit Menſas, de argentariis ſenſiſſe iudico, quæ erant in baſilica curiæ vicina & adiuncta collocatæ. Cum ait, codices librariorum,

---

o l. ſi alij. 3. de vſufr. leg. vt & in ſpecie. l. vlt. in princ. C. arb. tut.

p d. l. ambiguitates C. de teſtam.

q l. iudex poſteaquā. & l. cū quærebatur. 3. de re iudic.

r l. actorum. eod. ſit.

s pro lege Agraria & ad Q. fratrem lib. 2.

t cap. 35.

brariorum, ſcripturam & codices argentariorum, ſiue numulariorum à librariis confectos accipio, quibus acceptæ & erogatæ pecuniç rationes continẽtur, & ad quorum codicum fidem frequentiſſime, vt iuriſconſultus ait[v], decurritur, quos codices rationum Caius[x], & Papinianus[y] Codices nullo alio adiecto nominat. Itaque ſubſellia & tribunalia à curia, Menſæ & codices librariorum ex baſilica ad corpus Clodij cremandum exportata ſunt. Nam baſilica in quam negotiatores & trapezitæ conueniebant, curiæ, vt ait Aſconius, vel vt Vitruuius loquitur[z], foro adiuncta erat. Ideoque Cicero forum cum baſilica plurimis in locis copulat[a]. Illud etiam non eſt omnino negligendũ tranſcribere, vt ex eodẽ Tullio patet[b], nihil eſſe aliud quam deſcribere, quanquam eum hoc loco Placentinus tranſcribere dicat qui rectum ordinem non cuſtodit, cum hoc non ſit tranſcribere, ſed errare in tranſcribendo. Ait lex, ERRASSET. Horatius hoc peccare dixit in libro de Arte poëtica, his verſibus:

Vt ſcriptor ſi peccat idem librarius vſque
Quamuis eſt monitus, venia caret: & citharœdus
Ridetur chorda qui ſemper oberrat eadem.

v l. quadam §. Nummularios. ĩ. de edendo.
x l. argentarius. §. edi. eoſit.
y l. argẽtariũ ĩ. de iudic.
z lib. 5. cap. 1.
a pro Murena & lib. 6. in Verrem.
b pro Cluentio, & de Natura deorũ.

AD L. XCIII.

Mæcianus libro primo fideicommiſſorum.

Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci poſſeſsionem rei peculiaris videtur.

De poſſeſsione rei peculiaris.

DE huius legis ſententia dictum eſt aliquid in l. ſecundum naturam. x. ſ. Qui in poteſtate eſt nihil ſuum habere poteſt, præterquam in ſpecie l. 1. §. ſi nepos. ſ. ſi à par. quis fuer. manum. vbi nepos ab auo emancipatus & manumiſſus, qui in poteſtate ſui patris ab auo emancipati per adoptionem recidit, habere bona intelligitur, adeò vt ei ſuccedat, non qui eum habet in poteſtate pater, ſed auus manumiſſor, quod & in vero patrono ſeruatur. At regulariter contrà obtinet, ideoque per eum quem in poteſtate habemus non ſolùm proprietas, verum etiam poſſeſſio adquiritur, adeò vt cuiuſcunque rei poſſeſſionem adeptus fuerit, id nos, vt Caius ait, poſſidere videamur, vnde etiam per eius longam poſſeſſionem dominium ciuili iure, id eſt vſucapione nobis adquiritur[a], etiam ignorantibus nobis, modò ſi ex peculiari cauſa poſſeſſionem apprehenderit[b]. Nam vt Paulus ait, ex Sabini, & Caſſij, & Iuliani ſententia poſſeſſionem per ſeruum, aut filium qui in poteſtate eſt adquirimus, & quidem earum rerum quas peculiariter tenent etiam ignorantes, quia noſtra voluntate intelliguntur poſſidere, quòd eis peculium habere permiſerimus[c], quinimò nos videmur eorundem animo & corpore poſſidere[d]. Denique quicquid ciuiliter adquiritur, hoc per eum qui in poteſtate noſtra eſt adquirimus, veluti ſtipulationem. Quod naturaliter adquiritur, veluti poſſeſſio, quæ facti quoque vt iuris eſt, non modò per eum quem in poteſtate habemus, ſed & per quemlibet volentibus nobis poſſidere adquirimus[e]. Etſi diximus volentibus nobis, attamen ignorantibus per eum qui ſui iuris eſt poſſeſſio certè adquiritur, non tamen vſucapitur[f], per eum qui eſt in poteſtate no-

a l. adquiritur ĩ. de aq. rer. dominio.
b l. Labeo. ĩ. de vſuc. l. 2. ĩ. pro ſoluto.
c l. 1. §. itẽ adquirimus & §. vl. & l. ſeq. ĩ. de adq. poſſ.
d l. 3. §. ſaltus ĩ. de adq. poſſ.
e l. 1. C. per quas perſ. l. ea quæ ĩ. de adq. rer. dom. l. 1. §. per procuratorem ĩ. adq. poſſeſ.
f §. ex his ĩ. taq. inſtit: per quas per. l. poſſeſſio. §. vl. ĩ. de adq. poſſ. l. 2. in pr. ĩ. pro ſol.

ſtra, præſertim ex cauſa peculiari, non ignorantibus modò, ſed etiam inuitis atque adeò infantibus[g], non poſſeſſio tantum[h], ſed etiam proprietas & obligatio adquiritur[i], iniuſta & corporalis poſſeſſio non adquiritur, nam nec ex peculij cauſa eſſe adprehenſa intelligitur[k], vnde vſucapionem non parit. Ex alia enim quàm peculiari cauſa ignorantibus nobis, ob eius qui eſt in poteſtate noſtra poſſeſſionem quamlibet iuſtam vſucapio non procedit[l]. Sed nec ex peculiari quidem ipſo iure, ac mera ſubtilitate. Regulariter enim ſine ciuili poſſeſſione vſucapio contingere non poteſt[m], at nulla poſſeſſio adquiri niſi animo aut corpore poteſt[n]. Retrò qui in aliena poteſtate ſunt vt rem peculiarem naturaliter tenere poſſint, habere tamen ciuiliter & poſſidere animo domini non poſſint[o], quia poſſeſsio non tantùm corporis, verum etiam iuris eſt[p]. Attamen in peculiaribus rebus receptum eſt, auctore Paulo, id eſt iure ſingulari contra ſubtilitatem ex aliqua æquitate ciuili conſtitutum eſt, vt ignorantes vſucapiamus, nam per ſeruum dominus quoque poſsidere dicitur quod in peculio ſerui eſt, cùm à ſeruo naturaliter, id eſt corporaliter ex iuſta ſcilicet cauſa teneatur, & peculium quod ſeruus quidem poſsidere non poteſt, ſed naturaliter tenet dominus, creditur poſsidere, vt eſt apud Iabolenum[q], qua de re ſuperius nonnihil diximus. Quod & in filiofam. obtinere Mætianus libro primo fideicommiſſorum hoc loco indicat, cum ait, filiumfam. neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris videri. Ex quo ſequitur vt ſi filiofam. legatum aut fideicommiſſum aliquod relictum ſit, ab herede caueri non filiofam. debeat, ſed ei cuius iuri ſubiectus eſt[r], niſi tamen ſub conditione relictum fuerit, tùm enim filio quoque cauebitur, & in poſſeſſionem mittetur niſi cautum habeat, quoniam ſpes eſt legatum, aut fideicommiſſum ad eum peruenire poſſe, ſi ſui iuris reperiatur exiſtentis conditionis tempore, atque adeò niſi ipſius intereſt[s], qua etiam ratione dicimus ſi filiofam. inquilino qui ex peculiari cauſa conduxerit ædes, à vicino damni infecti non caueatur[t], non modò patrem quia de peculio teneatur, ſed & filiumfam. quia in ſolidum ex locato teneatur, atque adeò ipſius interſit, ex ea cauſa ex qua obligatus eſt[v], & damnum pati videatur in poſſeſsionem mitti[v]. Ait lex FILIVSFAM. NEQVE RETINERE. Rem enim ex peculiari quæſitam poſsidere nullo modo poteſt[x]. Eò fit vt patet teneatur de peculio ex contractu, vel delicto filiifam. pagani[y], vt pater agere, conueniri, manumittere ſeruos peculiares, imponere ſeruitutem, & adquirere peculiaribus prædiis poſsit, quæ omnia in caſtrenſibus rebus, in quibus filiuſam. vice patrumfamilias funguntur[z], vt potè in proprio patrimonio[a], aliter obtinere Mætianus idem eleganter eodem libro docet[b]. Nam & miles caſtrenſia ſibi vſucapit non patri[c], qui præcipuus poſſeſsionis effectus eſt, paganus verò filiusfa. patri non ſibi vt ante diximus adeo vt nullam filiusfam. poſsit actionem ex peculiari cauſa nanciſci qua experiatur ſuo nomine, quamobrem aduerſus eum in re peculiari clam facere nemo videtur[d]. Ait lex, NEQVE ADIPISCI, huc pertinet quod Vlpianus ait lib. 67. ad edictum explicans, ni fallor, interdictum quorum bonorum, his verbis, Quicquid filius peculiari nomine apprehenderit, id ſtatim pater eius poſsidet, quamuis ignoret eſſe in ſua poteſtate filium[e]. Ergo & in interdicto quorum bono-

g l. quamuis §. vltim. ff. de adq. poſſ.
h vt in l. 2. §. Celſus ff. pro emptore.
i §. itẽ nobis inſtit. per quas per. l. etiam inuitis ff. de adq. rer. do. l. ſeruus vetante. ff. de ver. oblig.
k l. quod ſeruus ff. de adq. poſſeſſ.
l l. 2. §. celſus verſic. quod ſi nõ & l. qui fundũ §. vl. ff. pro empt.
m l. ſine poſſeſſione §. de vſucap.
n l. quomadmodum. ff. de adq. poſſ.
o l. quod ſeruus. ff. de adq. poſſ.
p l. poſſeſsio §. 1. ff. de adq. poſſ.
q d. l. quod ſeruus. ff. de adq. poſſ. d. l. 3. §. ſaltus eod. ti.
r l. 1. §. plane ff. vt leg. ſeu fid. no. cau.
s l. 3. ff. vt leg. ſeu fid. no. cau. l. ſi filiof. ff. quibus ex cau. in poſſ. ea.
t l. 3. §. ſed vtrũ verſ. ergo ff. de minorib.
v l. ſi filiusf. ff. de damno infecto.
x l. iuſto §. ſi filiusfa. ff. pro ſolut.
y l. depoſiti l. ſi quis cum. ff. de peculio.
z l. 2. ff. ad Maced.
a l. 3. §. Põpo. ff. de minor.
b l. ex caſtrenſi. ff. de caſtr. pec. c l. 4. ff. de vſuc. d l. deniq. §. idem ait ff. quod vi aut clam. e l. 4. ff. de adq. poſſ.

rum

rum teneri pater & conueniri poterit, cuius vis & poteſtas hæc eſt, vt quod ex iis bonis quiſq; quorum poſſeſſio alicui data eſt pro herede, aut pro poſſeſſore poſſideat (quid verò ſit pro poſſeſſore poſſidere id eodem libro tradit Vlpianus[f]) id ei cui bonorum poſſeſsio data eſt reſtituere debeat, vt eodem libro idem auctor explicat[g]. Ait lex, REI PECVLIARIS, ſiue aduentitiæ, ſiue profectitiæ, hodie tamen poſt Iuſtiniani conſtitutionem profectitiæ tantummodò. Ait lex, VIDETVR, id eſt intelligitur, creditur, quamuis re vera naturaliter poſſideat, vt ante oſtendimus. Sanè licet vno caſu peculium ad filium ſpectet, cum alioqui magis interſit patris quàm filij peculium habere, vt puta ſi patris eius bona à fiſco propter debitum pecuniarium occupata ſunt, peculium enim filiifam. ex conſtitutione D. Claudij ſeparatur[h], attamen eo minus poſſeſsionem rerum peculiarium retinere patrem non dicemus.

f l. qui interrogatus. ff. de pet. her. Iuſtin. in §. pro herede. Inſt. de interd.
g l. 1. ff. quor. bon. §. ſequẽs. inſt. de inter.
h l. 3. §. vtrũ. verſ. nec eo monemur. ff. de minor.

AD L. XCIIII.

Vlpianus libro ſecundo fideicommiſſorum.

Non ſolent quæ abundant, vitiare ſcripturas.

De legato libertatis.

HAec lex quantum ex inſcriptione iudicare poſſum ad vltimas defunctorum voluntates propriè pertinet. Cum igitur ad tempus libertas dari non poſsit[a], ideò ſi ita ſcriptum ſit, STICHVS VSQVE AD ANNOS DECEM LIBER ESTO, temporis adiectione ſuperuacua non vitiari dationem libertatis verum eſt[b]. Hereditatem quoque Papinianus lib. 1. definitionum ait, ex die vel ad diem non rectè dari, ſed ſublato temporis vitio manere inſtitutionem[c], libertas quoque quæ ſeruo alieno inſtituto heredi ſuperuacuè data videtur, inſtitutionem non infirmat auctore Paulo lib. 3. ſent. tit. de teſtam. Poſſunt & alia exempla compluria horum ſimilia huc adferri, ſed hoc mihi videtur eſſe aptiſsimum. Teſtamento ſuo dominus directam libertatem ſeruo dederat, eidemq; aliquid legauerat, aut per fideicommiſſum reliquerat, ſi ſeruum viuus manumiſerit, ac deinde ipſe deceſſerit, nihilominus debebitur legatum aut fideicommiſſum inter viuos manumiſſo. Quid tamen dicemus ſi teſtator idem codicillis, deinde libertatem teſtamento datam ademerit? hoc caſu ſi viuus eum non manumiſerit, ſed alienauerit, ademptio codicillis facta conſtitit, & quamuis quod ad libertatem directam attinet, ea inutiliter alieno adimi, quia nec dari poſsit, videatur, efficit tamen vt quia cùm libertas adimitur legata ſeruis relicta nihil attineat adimi[d], legatum ademptorem non perueniat[e]. Secus dicendum in ſpecie propoſita cum viuus teſtator manumiſit eum quem liberum eſſe iuſſerat, ac deinde codicillis prohibuerat. Libertatis enim ademptio quæ vana eſt, legatum cum libertate datum non perimit, quia vana eſt, cum etiamſi denuò in ſeruitutem recidat qui inter viuos manumiſſus eſt, ex teſtamento libertatem ſperare non poſsit, quaſi nouus homo eſſe videatur[f]. Hæc igitur vana libertatis ademptio non impediet quominus legatum inter viuos manumiſſo debeatur, quoniam ſuperuacua, vt Paulus ait, ſcriptura nocere legato non debet[g], nec ſolet quod abundat, vt puta in hac ſpecie ademptio libertatis, vitiare ſcripturam legati, vel fideicommiſsi ſeruo relicti, quaſi tacitè id ademptum videatur.

a l. libertas. ff. de manu. teſt.
b l. ideoq. ff. de manu. teſt.
c l. hereditas. ff. de her. inſt.
d l. vlt. in fi. ff. de adim. legat.
e l. ſi ſeruo. in princ. ff. de adim. leg.
f l. ſi ſeruus. aliàs eſt l. ſeruus legatus. §. vlt. ff. de adim. leg. l. qui res. §. aream. ff. de ſolut.
g d. l. ſi ſeruo. §. vlt. ff. de adim. lega.

AD L. XCV.

Vlpianus libro ſexto fideicommiſſorum.

Nemo dubitat, ſoluendo videri eum qui defenditur.

Defendi intelligitur qui idoneè, id eſt inſolidum & cum ſatiſdatione ſiue fideiuſſorum datione defenditur. Satiſfactio pro ſolutione eſt. De procuratoribus.

CVm aliquem ſoluendo eſſe dicimus, ſolidum ſoluere poſſe intelligimus, ergo qui niſi partem, qui ſolidum non poteſt, ſoluendo eſſe non intelligitur[a]. Videtur autem ſolidum ſoluere poſſe, atque adeò ſoluendo eſſe, is etiam qui defenſorem reperit, qua de re neminem dubitare hoc loco Vlpianus monet. Sic tamen ipſe accipi oportere puto, ſi viri boni arbitratu, id eſt in ſolidum defendatur[b]. Omnis enim qui defenditur boni viri arbitratu defendendus eſt, vt Paulus lib. 57. explicans edictum, quibus ex cau. in poſſ. ea. ait[c]. Denique reo latitante poſt litem conteſtatam, ita demum fideiuſſores eum, auctore Paulo, defendere videbuntur, ſi vel vnus ex his eum pro ſolido defendat, vel omnes, vel quidam ex his vnum procuratorem dederint in quem iudicium transferatur[d]. Ait ergo lex, EVM QVI DEFENDITVR. Defenditur autem, & rectè defenditur qui copiam ſui facit, & ad ſuſcipiendũ iudicium paratus eſt, item is cuius nomine alius boni viri arbitratu, id eſt non ſimpliciter interueniendo, ſed cum ſatiſdatione iudicium excipit, etiamſi ſe non ingerat, modò requiſitus ab actore non ſit defenſioni defuturus[e], tunc verò cum ſatiſdederit defenſor domini loco habendus eſt[f] (ſic fideiuſſor locum rei obtinere dicitur[g]) cùm defendere ſit eandem vicem quam reus ſubire, & nihil ſit aliud quam id facere quod dominus in litem faceret & cauere idoneè, atque ideò cum non debeat procuratoris durior fieri conditio quàm eſt domini præterquam in ſatiſdando, mariti defenſor amplius quàm facere poſſit non ſit condemnandus, vt etiam diximus in l. diuus. 28. ſ.[h]. is tamen & quicunq; alterius defenſionem ſuſcipit, etſi locupletiſſimus vel conſularis eſt, non videatur defendere niſi ſatiſdare fuerit paratus[i]. Quæret aliquis cur etiam locupletiſsimus niſi ſatiſdederit non videatur defendere, ſed Paulus explicans edictum quo Prætor in cautione damni infecti de ſuo opere tantùm repromittere, de alieno etiam ſatiſdare iubet[k], cum ait lib. 48. eum qui rem alienam defendat nunquam locupletem haberi[l], huic dubitationi ſatisfacit. Huc pertinet quod Caius explicans edictum de procuratoribus ait, eum qui alium defendat ſatiſdare cogi: neminem enim alienæ litis idoneum defenſorem ſine ſatiſdatione intelligi[m], quod Paulus in eiuſdem edicti interpretatione ſcribit, neminem alienæ rei expromiſſorem idoneum videri niſi cum ſatiſdatione[n], id eſt cum fideiuſſorum datione[o]. Si ergo abſentem aliquem defendat procurator, cogitur ipſe ac neceſſe habet ſatiſdare iudicatum ſolui ſtipulatione, ſecus atque ſi præſentem defendat: hoc enim caſu à domino litis non à procuratore iudicatum ſolui ſtipulatio interponitur[p]. Illud notandum eſt non videri eum ſoluendo eſſe quaſi rectè defendatur qui quod iudicatum eſt non ſoluit[q], nec enim per hoc ſatisfactum videtur creditori quod iudicati actionem habeat, quinetiam licet creditori defenſor cum quo is in perſonam egerat ſatiſdederit ſtipulatione iudicatum ſolui, & condemnatus ſit, nihilominus hypothecam obligatam permanere

a l. ſoluendo. ff. tit. prox.
b l. ex clauſula. ff. iudic. ſolui.
c l. pen. ff. de procurator.
d l. licet in popularibus. ſ. vlt. ff. de procurator.
e l. hac antẽ. ſ. vlt. ff. quib. ex cau. in poſ. ea. l. iam. tamen ſ. nũc videamus. ff. iud. ſol. l. rectè defendi. ff. de iudic. l. itẽ ais. ſ. vlti. ff. ex quib. cau. maio.
f l. Titius ff. de procurat.
g l. 4. ff. de fideiuſſ.
h ex l. alia. ff. ſolu. matr. l. ſi cum procuratore. ff. de re iudic.
i l. minor. & ll. ſeqq. ff. de procurat.
k l. prætor. l. damni infecti ſ. 1. ff. de damno inf.
l l. qui rem 166. ff. hoc ti.
m l. qui proprio ſ. qui alium. ff. de procur.
n l. in eo. 110. ſ. 1. ff. hoc tit.
o ſecundũ ea quæ traduntur in l. Prætoria ſatiſdationis. ff. de præt. ſtipul.
p l. ſi ad defendendũ. ff. iud. ſol.
q l. rectè defendi. ff. de in.

manere dicimus, cum nec ſoluta ſit pecunia, nec alia ratione ſatisfactum creditori [r]. Sanè quamuis edictum ita conceptum ſit, CONDEMNATVS VT PECVNIAM SOLVAT [s], hoc tamen explicans Paulus lib. 56. auctor eſt, liberationis verbum eandem vim habere quam ſolutionis [t], & ſolutionis verbum pertinere ad omnem liberationem quoquo modo factam, & magis ad ſubſtantiam obligationis quàm ad nummorum ſolutionem referri [v], quod & Iuriſconſul [x]. his verbis extulit, ſoluiſſe accipere debemus non tãtùm eum qui ſoluit, verum omnẽ omnino qui ea obligatione liberatus eſt, quę ex cauſa iudicati deſcendit. Sed hoc ita verum puto, ſi creditor ſatiſdationem aut ſatisfactionẽ admiſerit: imputet enim ſibi quòd deceptus ſit, quod facere niſi ex magna & idonea cauſa non cogitur, ne alioquin obligationes ex obligationibus fiant [y]. Ergo qui non admiſit ſatiſfactionem, ſed ſolutionem deſiderat culpandus non eſt: nam inuito creditori offerri quidem omnis pecunia, non tamen aliter ſatisfieri poteſt. Sanè ſatisfactum accipiemus quemadmodum creditor voluerit, ſiue aliis pignoribus, ſiue fideiuſſoribus, ſiue reo, id eſt idoneo expromiſſore dato caueri voluerit, ſiue pretio aliquo, ſiue nuda conuentione [z], id eſt repromiſſione. Atque huc pertinet quod in ſupradicto libro 56. non (vt male in omnibus libris legitur) 65. ad Edictum Paulus, Satiſdationis, inquit, appellatione interdum etiam repromiſſio continebitur, qua contentus fuit is, creditor videlicet, cui ſatiſdatio debebatur. [a] Denique volente creditore ſatisfactio pro ſolutione erit, ſic enim accipio quod Vlpianus lib. XIIII. ad Edictum ſcribit [b]. Nam cum eum ſoluere dicamus qui facit id quod facere promiſit, cur non etiam ſolutionis verbo ſatisfactionem quoque omnem accipiendam placeat [c]? præſertim cum & ſatisfacere dicamus ei cuius deſideriũ adimplemus [d]. At certè ſi creditor nolit, ſatisfactio in vicem ſolutionis non cedet vt ante diximus: nam & vice verſa cum prætorię ſatiſdationes perſonas deſiderent pro ſe interuenientium, in vicem ſatiſdationis nemo pignoribus, nemo pecuniæ vel auri vel argenti depoſitione fungi poterit, vt idem auctor eodem lib. 14. memorat [e]. Illud cõſtat etiam inuito creditore debitorem in iudicio per aliũ defendi poſſe. Nec mouet quod idem Vlpia. eodem lib. ait, Neminem alieno nomine lege agere poſſe [f]: nam ea ſententia vel ex iure antiquo explicari debet, quòd ſit regula iuris antiqui, vt dicamus olim in vſu fuiſſe, vt Iuſtinianus ait [g], alterius nomine niſi pro populo, pro libertate, prò tutela agere non poſſe, vel furti ex lege Hoſtilia eorum nomine qui apud hoſtes, aut Reipub. cauſa abeſſent, quíve in eorum cuius tutela eſſent. Sed quia hóc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere neque accipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare cùm multæ iuſtæ cauſæ ſæpe hominibus impedimento ſint, quominus rem ſuam ipſi exequi poſſint. Hæc Iuſtinianus. Aut ergò ſuperiori regulæ quaſi iuris antiqui hodie locus non erit, aut ea ſic accipienda eſt, vt cùm lex alteri vel alterius nomine defenſionem vel actionem non imponat, & ſine actione quis aduerſus alium non poſſit experiri [h], quia conueniendi aliquem in iudicio is facultatem non habet qui nullam poſſit actionem intendere [i], inuito vel ignorante creditore alius ipſius nomine litem conteſtari non poſſit, & ideo ab vno ex pluribus petitoris heredibus non poſſit videri tota res quæ in priori iudicio fuit, deducta

r l. grege. §. etiamſi. & §. ſeq. ff. de pign.
s l. 4. §. ait prætor. ff. de re iud.
t l. liberationis. ff. titu. proxi.
v l. ſolutionis. ff. de ſolu. quæ eſt ex eodem lib.
x in d. l. 4. §. penul. ff. de re iudic.
y l. 4. §. ait prætor. ff. de re iud.
z l. ſi rem. §. omnis. & l. ſeq. ff. de pign. act. l. item liberatur. in prin. & §. 1. ff. quib. mo. pig. vel hyp. ſol.
a l. ſatiſdationis. ff. de verb. ſign.
b l. ſatisfactio. ff. de ſol.
c l. ſolutionis ff. tit. proxi.
d l. 1. ff. qui ſatiſd. cog.
e l. 7. ff. de prætor. ſtip.
f l. nemo 123. ff. hoc tit.
g in prin. tit. de iis per quos age. poſ. inſt.
h l. quoties. §. item ſi tempor adi. & l. tutores qui. ff. de adm. tut. l. ſi quid. §. ſicut. verſ. illud. ff. de pet. her.
i l. ſi pupilli. §. vlti. ff. de neg. geſt.

eſſe: quippe cum alienam actionem inuito coherede in iudicium perducere non potuerit[k]: & item vt inuito debitore alius non rectè iudicium ipſius nomine ſuſcipiat. nam non eſt ferendus procurator qui ſibi aſſerit procurationem[l], hoc enim ipſo ſuſpectus eſt, quòd operam ſuam ingerit inuito. Quinimò in his quoque perſonis in quibus mandatum non exigimus, dicendum eſt, ſi fortè euidens ſit contra voluntatem experiri eorum pro quibus interueniunt, debere ipſos repelli.[m] Tum verò vt ait M. Tullius in Diuinat. Quis neget oportere eorum arbitratu lege agi, quorum cauſa lex ſit conſtituta. & paulò poſt, In huiuſmodi re quiſquam tam impudens reperiatur, qui ad alienam cauſam inuitis iis quorum negotium eſt accedere aut aſpirare audeat? At certè Vlpian. non negat quin per procuratorem agere, ac defendi quis poſſit. nam etiamſi ex XII. tabul. (quarum hæc fuiſſe verba teſtatur Cicero[n] SI IN IUS VOCET ATQUE EAT, & de quibus intelligens auctor Rhetoricorum ad Herennium libro 2. ait, lege ius eſſe id quod populi iuſſu ſancitum eſt, quod genus, vt in ius eas cùm voceris) in ius vocatus ire & ſequi cogebatur, neque niſi maior annis LX, vel cui morbus cauſa eſſet, cognitorem dare poterat, vt libro 2. ad Herennium oſtenditur ex bono & æquo ius ad veritatem & vtilitatem communem fuiſſe conſtitutum: attamen id ius poſteà mitius factum eſt, cœpitque paſſim licere omnibus per procuratores ius ſuum experiri. Quamobrem & M. Tullius pro Roſcio Comœdo, Quid intereſt inter eum qui per ſe litigat, & qui cognitorem dat? Qui per ſe litem conteſtatur, ſibi ſoli petit. Alteri nemo petit, niſi qui cognitor eſt factus. At certè qui cognitor eſt factus, id eſt qui procurator ad litem datus eſt, rectè alieno nomine lege agit, ſi tamen de rato caueat, idque Vlpianus his verbis tradit, Qui alieno nomine agit quacunque actione, id ratum habiturum eum ad quem ea res pertinebit cauere debet[o]. Et hæc quidem ad hanc legem ſufficiant.

AD L. XCVI.

Mæcianus libro duodecimo fideicommiſſorum.

In ambiguis orationibus maximè ſententia ſpectanda eſt eius qui eas protuliſſet.

De obſcuro ſermone.

HAec lex explicata fuit cum l. 67. Quoties idem ff. Ait ſententiam ſpectādam eſſe eius qui ambiguam orationem protulit. Cicero pro Cæcinna id hoc argumento ſatis confirmat, Quæ lex, quod S C. quod magiſtratus edictū, quod fœdus aut pactio, quod (vt ad priuatas res redeam) teſtamentū, quę iudicia, aut ſtipulationes, aut pacti & conuenti formula non infirmari aut conuelli poteſt, ſi ad verba rem deflectere velimus, conſilium autem eorum qui ſcripſerunt, & rationem & auctoritatem relinquamus? Sermo hercule & familiaris & quotidianus nō cohærebit, ſi verba inter nos aucupabimur &c. quæ ſeq. Meritò autem in ambiguo ſermone ſpectari debet quid is ſenſerit qui eum protulit, cùm in ambiguo ſermone id quod volumus dicamus[a]. Spectatur itaque voluntas, & id quod eſt credibile cogitatum eſſe[b]. In obſcuris, inquam, inſpici ſolet quod veriſimilius eſt, vt dicemus ſuo loco[c].

[k] l. ſi petitor ff. de iudic.
[l] l. quæ omnia. §. 1. ff. de procur.
[m] l. Pomponius. §. vlt. ff. de procur.
[n] libro 2. de Legib.
[o] l. non ſolum. §. 2. ff. de procur.
[a] l. 3. ff. de rebus dub.
[b] l. 24. ff. de reb. dub.
[c] l. in obſcuris. 114. ff.

AD

AD L. XCVII.

Hermogenianus libro tertio iuris Epitomarum.

Ea ſola deportationis ſententia aufert,quæ ad fiſcum perueniunt.

De bonis deportati.

DEportationis ipſum per ſe nomẽ rerum omnium ſpoliatio eſt[a], denique cum malè meritus publicè,vt exemplo aliis ad deterrenda maleficia ſit,etiam egeſtate laborare debeat[b],amiſſis bonis deportatus & ciuitate relicta nudus exulat[c], etiam ſi id à magiſtratu in condemnatione ſpecialiter expreſſum non fuerit[d], vt & in aquæ atque ignis interdictione.quò ſpectant illa Taciti verba lib. 3.Annal.aquaque & igni interdictum, bona cum publicari deberent ne publicarentur,Scauri gratia factum. Ideoque actiones ex anteceſſo fiſcus vel exercet,vel patitur,non is qui deportatus eſt[e],atque vt maximè ſi quid poſt deportationem iuregentium ex contractu,aut ex fideicommiſſi cauſa quæſierit, interim humanitatis intuitu poſſideat[f],heres tamen inſtitui quia peregrinus eſt, &,vt Vlpiani verbo vtar,quia per pœnam deportationis ad peregrinitatem redactus eſt[g], aut legatum accipere non poteſt[h], & earum rerum quas poſt pœnam irrogatam habuerit, heredem aut ſucceſſorem vel teſtamentarium, vel etiam legitimum habere nullo modo poterit,ſed enim has quoque in publicum redigi neceſſe eſt[i]. Omnia etiam iura priſtina[k] ciuitatis, agnationis, cognationis, patronatus deportato ipſi auferebantur, cum interim pro mortuo haberetur[l].Ita tamen auferebantur,vt reſtituto eo qui deportatus fuerat, amiſſum patronatus & petendæ contra tabulas liberti, aut parentis quoque bonorum poſſeſsionis ius reciperetur, auctore Hermogeniano libro 3.Epitomarum[m]. Liberis autem deportati nihil iuris adimebatur:niſi quod ab ipſo peruenturũ eſſet ad eos ſi inteſtatus in ciuitate moreretur,ſola denique ipſius hereditas,& liberti patroni, non tamen auiti, & ſi quid aliud in hoc genere reperiri poteſt,auferebatur Auguſti temporibus quibus Alphenus Iuriſconſultus vixit, & quæ nunc diximus libro 1.Epitomar.complexus eſt, vbi etiam addit ea quæ non à patre, ſed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur manere deportati liberis incolumia. Itaque fratres fratribus fore legitimos heredes, & agnatorum tutelas & hereditates habituros, non enim hæc patrem, ſed maiores eius eis dediſſe.[n] Huc pertinet quod Hermogenianus noſter libro 3.Epitom. tradit, natos poſt deportationem patris, ſed & eos qui quo tempore pater deportabatur in poteſtate fuerunt, ius inter ſe conſanguinitatis habere, etſi heredes patri non extiterint ſicut exheredati.[o] Quinimò poſteriorum Auguſto Imperatorum conſtitutionibus illi antiquo iuri, quod paterna & paternorum libertorum hereditate liberos arcebat, paulatim humanitatis intuitu derogatum eſt,& æquiſsimum exiſtimatum ab Adriano & Antonino Pio (vetuſtiorum enim Imperatorum conſtitutiones in hanc rem non adducuntur) vt eo caſu quo propter pœnam parentis auferret bona damnatio, liberorum cum aliqua moderatione ratio haberetur, ita vt qui ad vniuerſitatem venturi erant iure ſucceſsionis ex ea portiones conceſſas haberent, ne alieno admiſſo grauiorem pœnam in ſummam interdum egeſta-

a l.vlt.§.vlt C.de ſenten. paſſ.
b l.bona fides.§.2.ff.depoſiti.
c l.tutelas.§. vlt.ff. de cap. minut.
d l.deportatorum.C.de pœnis.
e d.l.tutelas §.vlti.ff.de cap.minut.
f l.ſi deportati.§.2.ff.de leg.3.
g l.ſed ſi hac lege.§.liberos ff. de in ius voc.
h l.1.C.de hered.inſtit.
i l.2.C.de bonis proſcr.
k l.3.ff.ad l. Iul.pecul.
l l.1.§.deportatos.ff.de bono.poſſ.cõtra tabul.
m l.ſiue patronus.ff.de iure patr.iun cta l.1.§.vlti. & l.2.(quæ eſt ex eodem lib.) ff.de con. tabul.
n l.3.ff.de interd.& releg.
o l.vlt.ff.vnde legit.

tem deuoluti luerent, quos nulla culpa contingeret[p]. Adrianum Spartianus refert liberis proſcriptorum duodecimas bonorum conceſsiſſe. Tacitus quoque libro XIII. ſub finem, Neronis temporibus auctor eſt, non omnia bona proſcriptis auferri, ſed ipſorum liberis aliquid concedi ſolitum. Igitur, inquit, adempta bonorum parte: nam filio & nepti pars concedebatur, eximebanturque etiam quæ teſtamento matris aut aui acceperant, in inſulas Baleares pellitur, non ipſo diſcrimine, non poſt damnationem fractus animo Suillius. Placuit etiam Imperatoribus & maximè Seuero & Antonino ex quacunque cauſa punitorum liberis, libertorum iura ſalua eſſe[q], vt & Hermogenianus noſter in libris Epitomarum tradidit[r]. Quamobrem rectè Paulus ex iure conſtituto reſpondit, ſi deportatus patronus eſſet, filio eius competere bonorum poſſeſsionem in bonis liberti, nec impedimento ei talem patronum eſſe qui mortui loco haberetur[s]. Hæc ergo cum ad fiſcum non perueniant ſententia deportationis auferre non videtur, vt idem Hermogenianus libro tertio iuris Epitom. hac regula definit. Et vice verſa, Ea ſola quæ deportationis ſententia aufert ad fiſcũ perueniunt, atque ita hic fortaſſè legendum eſt hoc ſenſu. Damnatione bona publicantur, cum aut vita adimitur, aut ciuitas, aut ſeruilis conditio irrogatur[t]. At quia damnatio ex legum præſcripto fieri debet, ideo damnatæ mulieris dos fiſco non applicatur, niſi ex cauſa maieſtatis, vis publicæ, parricidij, veneficij, de ſicariis quæ crimina quinque legibus ita vindicantur, vt dos publicetur. Sed ſi alia lege capitis punita ſit mulier, quæ lex dotem non publicat, quia pœnæ ſerua prius efficitur, verum eſt ſententia deportationis dotem non auferri, adeoque ad fiſcum non peruenire, ſed mariti potius quàm fiſci lucro cedere, quaſi mortua ſit, vt Vlpianus docet[v]. Itemque marito damnato eius tantummodo, non etiam vxoris quæ nulli culpæ affinis eſt, bona publicantur, ob maritorum enim culpam vxores inquietari leges vetant, vt ab Imperatoribus reſcriptum eſt[x]. Ad fiſcum igitur vxoris bona ſiue dotalia, ſiue parapherna ob damnationem mariti peruenire non poſſunt ſi occupata fuerint à fiſco, eaque vxor dominij ſui eſſe probauerit, ius publicum Rationalis ſiue procurator Cęſaris ſequi debebit, vt ab Imperatoribus ipſis pręcipitur[y], ideoque vxoris bona ipſi reſtitui iubebit, quippe quę per deportationis ſentẽtiam ablata non fuerint. Hodie profecto nihil ad fiſcũ peruenire poteſt ob damnationem alicuius, parentibus aut liberis extantibus, pręterquam in crimine lęſę maieſtatis. Etenim eo excepto in reliquis ex Iuſtiniani conſtitutione nihil omnino deſcendentibus aut aſcendentibus vſque ad tertium gradum adimitur, nihil etiam interim ad fiſcum peruenit[z]. Imò verò ex Conſtantini conſtitutione ne cognatis quidem curialis deportati quidquam adimitur, ſed his deficientibus bona ciuitati ſiue Reipubl. mancipantur.[a]

p l. vlt. ſ. de bon. damn.
q l. 4. ſ. de iure patron.
r l. eorum. ſ. ad leg. Iul. maieſt.
s l. 4. §. ſi deportatus. ſ. de bon. lib.
t l. 1. ſ. de bo. damn.
v l. 3. & 5. ſ. de bon. dam.
x l. 2. C. ne vxor pro marito.
y d. l. 2.
z Nou. vt nulli iudic. §. vlt.
a in ſpecie l. cum ancillis. C. de inc. & inut. nup.

AD L. XCVIII.

Hermogenianus libro quarto iuris Epitomarum.

Quoties vtriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cuius in lucrum cauſa tempore præcedit.

De prætorio pignore.

DIximus de huius regulæ quæſtione nonnihil in notis ad l. diuus Pius. 28. ſuprà ad cuius ſpeciem Placentinus quod hîc traditur accommodare tentat: quem Accurſius & cęteri quoque interpretes paſsim ſequũtur, nullum autem appoſitum ſatis exemplum adferunt, ac vereor ne pertineat hæc regula ad interpretationem tituli, vt in poſſeſsionem legatorum ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa eſſe liceat. Mouet quod l. ſi fideicommiſſorum. eodem titu. habet eandem quam & hæc regula noſtra inſcriptionem. Sic igitur dicimus, is cui legatorum fideíve commiſſorum nomine non cauetur in poſſeſsionẽ vniuerſorum bonorum iuſſu Prætoris mittitur ex edicti forma, vt ſaltem perpetuę cuſtodiæ tędio heredi cautionem extorqueat[a]. Creditorem etiam Prætor in bonorum debitoris indefenſi poſſeſsionem rei ſeruandæ cauſa ire iubet[b]. Quæritur in prætorio pignore vter horum alteri præferatur. De hereditario, id eſt defuncti creditore non quærimus: nam conſtat eum legatario potiorem eſſe, cùm legata niſi omni ære alieno deducto nõ pręſtentur, verũ de creditore alio quã hereditario quærimus. Hermogenianus hoc loco ait, Quoties in vtriuſque cauſa lucri ratio vertitur, eum præferendum eſſe cuius cauſa eſt antiquior, & in lucrum tempore præcedit. Imperator quoque Antoninus ait, cùm de pignore vtraque pars contendit, eum præualere iure qui tempore præueniat, & ideò eum qui decreto prætoris de fideicommiſſo ius dicentis in poſſeſſionem hereditarij fundi conditionalis fideicommiſſi ſeruandi cauſa prius inductus fuerit, quàm alter in cauſam iudicati iuſſu eius qui iure ſententiam exequebatur eiuſdem fundi pignus occuparet, eſſe potiorem tempore.[c] Itemque ſi pignoris obligatio, aut venditio ab herede interuenerit, poſtquam alter ſeruandi legati ſeu fideicommiſſi gratia in poſſeſſionem inductus fuerat, huius cauſam quã iure prætorio velut pignus habuit, præcedere Seuerus & Antoninus Impp. definiunt[d]. Ergo & in hac ſpecie ſi quis prius legati ſeruandi cauſa poſſidere iuſſus ſit quàm rei ſeruandę in poſſeſsionem alter, qui tamen hereditarius non erat creditor, mitteretur, illum cuius cauſa tempore præcedat conſtitit, vt poſtea dicemus, eſſe præferendum. Verſa vice Vlpianus auctor eſt, poſtquam rei ſeruandæ gratia creditores poſſidere cœperunt, legatorum ſeruandorum gratia miſſum in poſſeſsionem creditoribus potiorem non haberi, poſtponi creditoribus.[e] Illud negligendum non eſt quemadmodum cum de priuilegiis creditorum agitur ea non ex tempore, ſed ex cauſa æſtimari verum eſt, &, ſi eiuſdem tituli fuerint concurrere, licet in his temporis diuerſitates fuerint, vt Paulus libro ſingulari Regularum ſcribit[f], ita & in propoſita quæſtione qui prior miſſus eſt legatarius in poſſeſsionem non præfertur ei qui poſteà mittitur: inter legatarios enim quorum cauſa in lucrum tempore non præcedit, nullum ordinem obſeruamus, ſed ſimul omnes æqualiter tuemur[g]: quod & in quæſtione de damno infecto verum eſt: nam ſi prius quis in poſſeſsionem miſſus ſit: & alius mitti deſideret, non ſpectabimus ordinem, ſed habebunt ambo poſſeſsionem[h]. Quinetiam cum is qui ex cauſa legatorum poſſidet ſibi non alij poſſideat, ideoque in poſſeſsionem omnes venire debeant[i], accidet interdum, vt is qui poſteà miſſus eſt legatorum vel fideicommiſſo-

a l. is cui. ſ. vt in poſſeſ. leg.
b l. 1. l. in poſſeſsionem. & toto titu. ſ. ex quib. cau. in poſſ. eat.
c l. ſi decreto. C. qui pot. in pig. hab.
d l. 3. C. vt in poſſ. leg. ſeu fid. ſer. cau.
e l. is cui. §. poſtquam. ſ. vt in poſſeſ. legat.
f l. priuilegia ſ. de priuileg. cred.
g l. is cui. §. qui prior. ſ. vt in poſſeſ. leg.
h l. ſi finita. §. ſi plures. ſ. de damno infecto.
i d. l. is cui. §. ſi plures. ſ. vt in poſ leg.

rum ſeruandorum cauſa præferatur ei qui etiam legatorum ſeu fideicommiſſorum, aut rei ſeruandæ gratia iam in poſſeſsionem fuerat. Ecce enim ſi fideicommiſſorum, vel legatorum ſeruandorum cauſa miſſus in poſſeſsionem eam rem teneas quæ alteri per fideicommiſſum relicta eſt, æquius videtur illum eam habere cui ea ipſa relicta eſt quàm te, qui alterius fideicommiſsi nomine ingreſſus in eam es. Idemque dicendum eſt ſi rei ſeruandæ cauſa non hereditarius, ſed proprius heredis creditor miſſus in poſſeſſionem, & rem per fideicommiſſum illi relictam adeptus fueris, non magis quàm ſi ab ipſo herede eam rem pignori accepiſſes[k], hoc quoque caſu nihil per te lædi eum oportere, quæ omnia Hermogenianus libro 4. iuris Epitom. docet[l]. At certè in cuſtodiendis & poſſidendis mortui bonis omnimodo potiorem eſſe cauſam, vtpote in lucrum tempore præcedentem legatariorum, qui eum quaſi heredem conuenire potuerunt, quàm eorum quibus heres ipſe defunctus legauit, cùm in vtrorunque cauſa lucri ratio vertatur, Imperator Antoninus auctor eſt. l. 1. C. de bonis auctorit. iudic. poſsiden. Cuius l. ſpecie alia nulla eſt, ni fallor, quæ melius ad hanc regulam noſtram coaptari poſſit. Nam quod aliàs[m] traditur, Cum ex donationis cauſa duo rei dominium vindicent, eum cui priori poſſeſſio ſoli tradita eſt, haberi potiorem, non perpetuò verum eſſe conſtat, idque Placentinus etiam ipſe animaduertit. Illud profectò non omnino reiiciendum exemplum eſt, quod ſumitur ex l. ſi pluribus. §. vlti. ſ. de legat. 1. vbi cùm res eadem ſeparatim duobus legatur, & conſtat non modo non priori ademptum eſſe legatum, ſed etiam hac mente fuiſſe teſtatorem, vt vellet eorum vtrumque ſolidum accipere, Iuſtinianus per Paulum loquens ait, vni pretium, alteri rem ipſam aſsignari, electionem verò rei vel pretij ſeruandam ei eſſe qui prior de legato fideíve commiſſo litem cõteſtatus eſt: quoniam vtriuſque cauſa lucri ratio vertitur, vterque de lucro certat. Ideoque is præferendus ſit, cuius in lucro perſequendo cauſa tempore præcedit, qui prior litem conteſtatus eſt, cum plerunque ſoleat melior fieri eius conditio qui litem conteſtatus eſt, vt explicauimus in l. non ſolet. 86. ſ.

k vt in ſpecie d. l. 3. C. vt in poſſ. leg.
l l. ſi fideicõmiſſorum. in prin. & §. vlti. ſ. vt in poſſ. leg.
m l. quoties. in fi. C. de rei vind.

AD L. XCIX.

Venuleius libro duodecimo Stipulationum.

Non poteſt improbus videri, qui ignorat quantum ſoluere debeat.

HAec lex expoſita fuit ad l. qui ſine dolo 63. ſ. Itaque circa eam id ſolum annotari debere aut poſſe arbitror, quod ait, IMPROBVS, vt ſcilicet vſuras præſtet, quaſi dolo malo feciſſe moram videatur. Improbus enim eſt qui dolo malo aliquid facit, & ex eo datur exceptio doli ob improbitatem[a]. Improbus eſt qui bonam fidem non agnoſcit, vt putà qui velit iterum conſequi quod accepit[b]. Improba etiam alienatio vocatur quæ contra bonam fidem fit, vt putà ſi creditor pignus diſtrahit oblato ſibi debito[c].

a l. ſi teſtamẽto. in prin. ſ. de fideiuſ. l. vindicantẽ. ſ. de euict.
b l. ſi quis. 51. ſ. de re iud.
c l. ſi reſiduũ C. de diſtrac. pign.

AD L. C.

Caius libro primo Regularum.

Omnia, quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

Hæc lex

HAec lex explicata eſt cum l. nihil tam naturale. 35. ff. quam & Placentinus optimè interpretatur.

AD L. CI.

Paulus libro ſingulari de cognitionibus.

Vbi lex duorum menſium fecit mentionem, & qui ſexageſimo & primo die venerit, audiendus eſt: ita enim & Imperator Antoninus cum Diuo patre ſuo reſcripſit.

De tempore duorum menſium de quo varia ex iure ciuili exempla depromuntur.

QVod dicitur annum ciuiliter non ad momenta temporum, ſed ad dies à nobis numerari, vt is anniculus intelligatur qui tricenteſimo ſexageſimo quinto die non tantùm exacto iam, ſed etiam incipiente adhuc naſcitur, & qui extremo anni die moritur anniculus amiſſus eſſe in lege Papia cenſeatur[a], nec totus extremus dies exigatur ad explendum conſtitutum vſucapioni tempus[b], id non vſquequaq; vetum eſt. Etenim dies fideicommiſſi non venit cum XIIII. annum ingreſſus fuerit is cui relictum erat cum ad XIIII. annum (ſic enim ibi legendum puto[c]) peruenisset[d], niſi ſit aliquis fauor[e]. Adde quod eum quoque minorem XXV. annis eſſe accipimus, qui annum XXV. ætatis agit, vt in lege Iulia de adulteriis, qua minor iure publico adulterij accuſare prohibetur[f]. Præterea in edicto ex quo minores XXV. annis in integrum reſtituuntur, minorem accipimus etiam die natalis ſui ante horam qua natus eſt, vt ſi captus ſit reſtituatur, quia nondum compleuerit, atque ita tempus à momento in momentum ſpectatur, vt Vlpianus lib. XI. ad edictum ſcribit[g], aliter atque in vſucapionibus, in quibus vt idem edictum explicans idem auctor eodem libro ait, non à momento ad momentum, ſed totum poſtremum diem computamus[h]. Ex his apparet pro impleto cœptum annum accipi nonnunquam, interdum non accipi. Quod etiam ad menſes cur trahi non rectè ac produci poſſit non video, & vice verſa quod hoc loco Paulus ait, vbi lex duorum menſum fecit mentionem, & qui ſexageſimo primo die venerit audiendum eſſe, id eadem ratione in anno tentare poſſumus, vt qui trigeſimo ſexageſimo ſexto die venerit, natus fuerit, deceſſerit, ipſo anno veniſſe, natus eſſe, deceſſiſſe videatur, ita enim hoc loco ſcriptum legimus. Ait lex, VBI LEX. Neſcio an hoc accipiendum ſit de lege Iulia & Papia, quæ abſentibus Reip. cauſa ad reuertendum aliquod moderatum, auctore Vlp. tempus præſtituit[i]. Exemplum ſumi ſatis accommodatum poteſt ex l. vlt. §. pen. ff. qui ſine manum. ad lib. per. Item ex Impp. Arcadij & Honorij conſtitutione, qua illud continetur vt cognitiones omnes quoties conſenſu partium differuntur, vltrà duos menſes differendi non habeant poteſtatem[k]. Meritò igitur libro ſingulari de cognitionibus explicat hoc in loco qualiter duorum menſum tempus accipere debeamus. Sed & cum in hoc libro de cognitionibus multa Paulus de tutelis tractauerit[l], poterit non ineptè accommodari ad hanc legem ſpecies huiuſmodi. Vſuræ à tutoribus non ſtatim exiguntur, ſed interiecto tempore ad exigendum, & ad collocandum duum menſum vt iuriſconſultus loquitur, id eſt duorum menſium, idque in iudicio

a L. anniculus 1. & 2. ff. tit. prox.
b l. in vſucapione in prin. ff. de diu. tẽp. praſcript.
c ex l. ſi cui. ff. de leg. 2.
d l. non putabam. ff. de cond. & dem.
e l. qui filium §. 1. ff. ad Trebell. l. ad rẽp. ff. de mun. & honor.
f l. ſi maritus 2. §. lex Iulia ff. ad leg. Iul. de adult.
g l. 3. §. minorem. ff. de minorib.
h l. 6. ff. de vſucap.
i l. ſi cui in prouincia. ff. ex quib. cau. maio.
k l. vnica. C. Th. de dilat. ex conſ. tit. 33. lib. XI.
l vt apparet ex l. 9. ff. de cõf. tut. l. 29. ff. de tut. & cur. da. l. 42. & l. 46. ff. de exc. tut.

tutelæ ſeruari ſolet[m]. Ergo tutor ſi ſexageſimo primo die venerit ad exigendum, & collocandum pecunias pupillares audietur id allegans, nec ad earum vſuras præſtandas compelli poterit, quandoquidem ita duum menſum accipimus ſpatium, vt ipſe quoque ſexageſimus & primus dies computetur. Prætetea (vt eſt apud Plutarchum in Catone Vticenſi, in illo loco ἀλλ' ἔχων παρὰ τοῦ νόμου δεδομένην ἀποδημίαν δυεῖν μηνῶν ἔπλευσεν εἰς τὴν Ἀσίαν &c.) præfectis legionum per leges licebat abeſſe per duos menſes: quamobrem audiendus & excuſandus eſt præfectus legionis, qui ſexageſimo primo die in caſtra redierit. Sumatur etiam exemplum ex Impp. Gratiani Valentiniani & Thodoſij conſtitutione, qua continetur duobus menſibus per legis ſolutionem cōdemnatis concedi ſolere dilationem[n], idque humanitatis gratia[o]. Rectè igitur dicemus ante ſexageſimum primum diem à rei iudicatæ tempore condemnatum non poſſe conueniri, maximè cum in tempore conſtituto iudicatis intercalarem diem iudicato proficere conſtet[p], vt & ei qui tanquam minor xxv. annis reſtitutionem in integrum à magiſtratu poſtulat[q], quanquam huius rei hæc ratio eſt, quia biduum pro vno die computatur[r]. Idem dici poteſt de D. Pij conſtitutione, qua eorum debitorum qui intrà diem vel ab initio ſolutioni datum, vel ex cauſa poſteà prorogatum ſibi quod debent non reddiderint, pignora capiuntur, eaque venduntur ſi intrà duos menſes iudicato, id eſt ſententiæ ſatiſfactum non fuerit[s], vt hoc quoque caſu duorum menſum appellatione ſexageſimus primus dies comprehendatur, qua ratione in debitore libertatis, vt putà in eo qui ſic emit ancillam vt manumittatur, non addito tempore, cum non apparet quid conuenerit inter contrahentes, dicimus intrà duos menſes manumittendum eſſe mancipium quod præſto ſit, elapſo eo tempore liberum fieri ex conſtitutione D. Marci[t]. Intelligemus autem emptorem ſexageſimo primo die poſſe manumittere, neque ante ſexageſimum ſecundum diem ipſo iure mancipium in libertatem eripi. Quod etiam interpretes trahunt ad ſpeciem l. ſi venditor de his. ff. de ædil. ed. l. pen. C. de fideiuſſ. & l. 1. C. de temp. & repar. app. cui addi & coniungi debet l. ſi ad curiam. C. Th. de appellat. facit l. ſi quis per abſentiam eod. tit. Ego producerem & ad eam ſententiam quæ ab Hermogeniano refertur, eum qui compenſationem opponit fiſco, intra duos menſes debitum ſibi docere debere[v], vt ſufficiat ſi ſexageſimo primo die docuerit. Dubitationem faciebat quia plerunque menſem accipimus triginta diebus conſtantem[x], quamobrem à ſexageſimo primo die videretur initium ducere menſis tertius. Attamen quando nonnulli ſunt menſes dierum vnius & triginta, ideò receptum eſt quod hac regula definitur. Sed verius fortaſſe quis exiſtimet in hac Pauli ſententia vocem PRIMO ſupereſſe, præſertim cum in libro περὶ χρονικῶν διαστημάτων, qui apud me manuſcriptus, & nuper à Cuiacio luce donatus eſt, huius capitis verba ſic exponantur, ἐὰν δύο μῆνας εἴπῃ ὁ νόμος, καὶ ἑξήκοντα ἡμέρας ἀντὶ τούτων προσδέχονται ὡς βι. ν. τιτ. 13. διγ. τῶν δὲ βασιλικῶν βι. β. τιτ. γ. κε. ξθ. Vt ſit hic huius loci ſenſus, is qui intrà duos menſes, vel intrà ſexaginta dies venire debuerit, ipſo etiam ſexageſimo die venire poſſit, quod etiam in ſuperioribus omnibus caſibus perinde obſeruari poterit. Vt in hac ſpecie, lege Iulia de adulteriis coërcendis, ſiue de pudicitia, publica eſt adulterij accuſatio, ſed hoc marito & patri priuilegium datum eſt vt intrà duos menſes, vel intra ſexaginta

vtiles

m vt eſt in l. 7. ſ. tutor qui repertoriū. ſ. vſuræ. ff. de adm. tu. No. vt ij qui obl. ſe hab. per. reg. min. ſ. quoniam autem verſ. ſi vero.

n l. 1. C. Th. de vſur. rei iud.

o l. ſi cum mi diti. ſ. cum intrà ff. de compenſat.

p l. 2. ff. de diu. temp. præſcr.

q l. 3. ſ. minorem. ff. de minorib.

r l. cum biſſextus. ff. tit. prox.

s l. debitorib. ſ. vlt. ff. de re iu. l. 1. C. Th. de diſtr. pign. quæ tribut. cau.

t l. vlt. qui ſine man. ad lib. per. ff.

v l. aufertur. ſ. qui compēſationem. ff. de iure fiſci.

x vt colligitur ex l. 12. ff. de ſtat. ho. iuncta l. 2. ſ. vlt. ff. de ſuis & legit. her.

vtiles dies, vti lex loquitur, extraneis in accuſatione præferatur, poſt hos ſexaginta dies, quatuor menſes extraneis ipſi etiam vtiles conceduntur, intrà quos maritus quoque aut pater iure extranei agere poteſt, hodie poſt Iuſtiniani conſtitutionem extranei omnino repelluntur. Hæc omnia colligas ex Tacito lib. 2. annal. & ex iuris auctoribus [y]. Horum ſex menſium hæc fit ſeparatio vt in nupta quidem ex die diuortij ſex menſes computentur, in vidua verò ex die commiſſi criminis [z]. In his ſex menſibus ſunt primi ſexaginta dies, & quatuor alij menſes vt ante dixi. At in ſexaginta diebus, & ipſe ſexageſimus dies eſt, vt Paulus ait [a]. Notandum quod Paulus ait perinde quaſi ſi diceret, lex Iulia duorum menſum vel ſexaginta dierum facit mentionem, intrà quos maritus aut pater accuſationem inſtituere debeant, ſed & qui ſexageſimo die venerit eſt audiendus, cum in diebus ſexaginta & ipſe ſexageſimus dies ſit. Poterit hæc etiam regula noſtra referri ad alterum caput eiuſdem legis Iuliæ de adulteriis coërcendis, quo capite proſpexit legiſlator ne mancipia per manumiſſionem quæſtioni ſubducerentur, itaque mulierem prohibuit intra ſexageſimum diem diuortij manumittere [b]. Ideoque Iuſtinianus, legum conditores, inquit, intra duorum menſum ſpatium poſt miſſionem repudij factam propter ſuſpicionem criminis adulterij numerandum, ſuſpendi ſeruorum libertates definiunt propter tormentorum quæſtionem, ſi opus erit, eis imponendam [c]. Itaque ne ipſo quidem ſexageſimo die manumitti poterunt ſerui vxoris, aut mariti, aut parentum eorum, certè manumiſſi libertatem nondum conſequentur, ſed erunt ſtatuliberi [d]. Cæterùm ſi quis nihil immutare velit, ſic accipere poterit, vt qui intra duos menſes accuſare debet, poſſit vel vltimo die rectè accuſare, SEXAGESIMO ET PRIMO, ſic enim Flor. legitur. Ait lex ANTONINVS CVM DIVO PATRE SVO. Intelligit M. Antoninum Baſſianum Caracallam, cuius pater fuit L. Septimius Seuerus, hi ſimul imperarunt annos circiter XVIII. Potuit fuiſſe Paulus Antonini Caracallæ temporibus, imò vero fuit quandoquidem anni quinque duntaxat inter eius imperium & Alexandri Seueri numerantur, ſub quo Paulum floruiſſe Spartianus auctor eſt. Ex quibus manifeſtò apparet quam ſint futilia quæ hîc nonnulli comminiſcuntur, integrum locum miſerè deformare atque contaminare non veriti.

[y] ex l. auxil. ff. de minor. l. iure mariti & l. quãuis. C. ad leg. Iul. de adult. l. ſi maritus. 2. §. extraneis. l. miles §. ſexaginta. l. ſi maritus. 2. in princ. & §. ſi negauerint. l. marito. in fi. ff. de eod. tit.
[z] l. mariti. §. ſex menſiũ. ff. ad leg. Iul. de adult.
[a] in l. pater. in fi. ff. de adult.
[b] l. 3. C. ad le. Iul. de adult. l. proſpexit. in prin. & l. ſed ſi maritus. verſ. & ſimpliciter ff. qui & à quib. man. lib. nõ fi.
[c] l. vlt. C. ad leg. Iul. de adult.
[d] l. quod ſi intra. ff. qui. & à quib. man. lib. non fi.

AD L. CII.

Vlpianus libro primo ad edictum.

Qui vetante prætore fecit, hic aduerſus edictum feciſſe propriè dicitur.

Quis aduerſus edictum facere dicatur.

Qvi non facit quod facere debet, videtur facere aduerſus ea quæ non facit [a]. Ita etiam qui quod prætor fieri iubet in edicto non facit, vt quia ius dicenti non paret, quia in ius vocatus non it, quia cautionibus in iudicio ſiſtendi cauſa factis non obtemperat, quia non edit actiones, quia cum ſit duumuir non curat iniunctam ſibi à prætore, vel præſide cautionem damni infecti, & miſſionem in poſſeſſionem hoc nomine [b], contra prætoris edictum videtur facere. Is tamen vt aduerſus arbitri ſententiam qui petit ab eo à quo arbiter peti vetuit [c]; ita & aduerſus

[a] l. qui non facit. ff. hoc tit.
[b] vt in l. 4. §. duas. ff. de damno inf.
[c] l. aduerſus. ff. de recept. arb.

uerſus edictum propriè feciſſe dicitur qui vetante prætore fecit, qui fecit quod prætor in edicto fieri vetat, vt qui eas perſonas quibus reuerentia præſtanda eſt ſiue iuſſu prætoris in ius vocauit[d], aut qui vocatum in ius vi exemit, dolóve malo fecit quo magis eximeretur[e], aut is per quem factum eſt dolo malo quominus quis in iudicium vocatus ſiſtat[f], aut qui vim facit ei qui in poſſeſſionem à ius dicente miſſus eſt ex aliqua earum cauſarum, ex quibus in poſſeſſionem iri ſolet[g], aut qui vim facit quominus in flumine publico alteri nauigare, aut ripam munire liceat[h], aut qui rem iudicij mutandi cauſa data opera in fraudem aduerſarij alienat[i], aut qui cum edicto expreſſum ſit ne poſt noui operis nuntiationem quidquam operis fiat, antequam vel nuntiatio miſſa fiat, vel vice nuntiationis miſſæ ſatiſdatio de opere reſtituendo fuerit interpoſita, nihilominus tamen fecerit: hic enim etſi alioqui ius faciendi habuit, contra interdictum tamen prætoris facere videtur, & ideò hoc deſtruere cogitur[k]. Planè ſi opus nouum prætor iuſſerit nuntiari, deinde prohibuit, ex priori nuntiatione agi non poteſt, quaſi aduerſus edictum eius facta ſit[l]. Idem dicendum ſi quid operis in loco ſacro, in loco itineréve publico, in flumine publico, ripáve eius quis fecerit, ſi quis loco publico fruentem prohibuerit, aut quominus viam iterque publicum vicinus reficiat, & in cæteris horum ſimilibus, id eſt prohibitoriis interdictis. Atque hæc ſufficiunt ad initium huius capitis intelligendum.

d l. 2. l. 4. l. ſi libertus. l. generaliter ꝑ. de in ius voc.
e l. 2. l. 4. vlt. ꝑ. ne quis eum qui in ius voc. eſt vi exim.
f l. 3. de eo per quo. fac. er.
g l. 1. ꝑ. ne vis fiat ei qui in poſſ. miſſ.
h l. 1. ꝑ. vt in flu. pub. na. li. l. 1. ꝑ. de ripa. mun.
i l. 1. ꝑ. de al. iud. mut. cau. facta.
k l. prætor ait §. 1. ꝑ. de op. no. nunciat.
l l. ſi opus. ꝑ. de op. no. nũt.

§. Eius eſt actionem denegare, qui poſſit & dare.

Huius §. quæſtio agitata fuit in notis ad l. 3. & 4. ſ. tantum, quod attinet ad verba, notandum eſt prætorem vel denegare actiones, ſi denegauerit rem expeditam eſſe: actoris enim deteriorem & rei meliorem conditionem videri. At ſi prætor actiones indulſerit, eiſque, vt ſolet, iudices addiderit, horum officio continetur vt ſententia prolata condemnent, vel abſoluant reum. Iuriſconſulti quoque actiones dicuntur denegare, cùm non eſſe dandas à prætore ſcribunt[a].

a l. quã diu. §. vlt. ꝑ. de adq. her. l. 5. §. ſed prætor. ꝑ. vt leg. ſeu fid. no. ca. l. 2. §. vlt. ꝑ. ad Tertyll.

AD L. CIII.

Paulus libro primo ad edictum.

Nemo de domo ſua extrahi debet.

Ad edictum de in ius vocando, & vtrum ex domo quis vocari poſſit, & in quibus cauſis.

Paulus lib. 1. ad edictum ſcribit, ex quacunque cauſa ad prætorem, vel ad alios qui iuriſdictioni præſunt in ius vocatum venire debere, vt hoc ipſum ſciatur an iuriſdictio eius ſit, alioqui ſi quis in ius vocatus non ierit, multa damnatum iri[a]: denique legati cæterique, qui reuocandi domum ius habent, in ea ſunt cauſa vt in ius vocati veniant priuilegia ſua allegaturi. Prætoris enim eſt exiſtimare an ſua ſit iuriſdictio, vocati autem eſt non contemnere auctoritatem prætoris, ideò ſi quis ex aliena iuriſdictione ad prætorem vocetur, debet venire, vt & Pomponius & Vindius ſcripſerunt, auctore Vlpiano[b]. Ergo etiam inuitus olim ſequi aduerſarium in ius vocantem, & manus iniicientem cogebatur. Sic enim XII. tabulæ iubebant, SI IN IVS VOCET ATQVE EAT, SI CALVITVR PEDEMVE STRVIT MANVM ENDO IACITO. Et inde eum qui mulionem dolo malo

a l. 2. ꝑ. ſi quis in ius voc. non ier.
b l. ſi quis ex aliena ꝑ. de iud.

lo malo in ius vocaſſet, ſi intereà dum in ius ire cogitur mulio mulæ periiſſent, furti teneri veteres, vt apud Paulum eſt, olim reſponderunt[c]. Inde etiam Labeo qui eſt ex veteribus dicebat, ſi patronus ſine permiſſu prætoris in ius vocatus ſit, licet verba edicti nõ paterentur, moderandam tamen iuriſdictionem in hoc vt libertus qui modò non inuitum vocauerit, pœnale quinquaginta aureorum iudicium non ſufferat[d], an tamen ex quocunque loco in ius vocari quis poſſet olim quæſitum eſt, & nemo dubitabat etiam à vinea, & balneo, & theatro in ius vocare licere[e]. At ex domo ſua nullum in ius vocari vllatenus licere plerique, auctore Caio, putauerunt, & qui inde in ius vocaret, eum vim inferre videri[f]: Iulianus contrà, rectè in ius vocari eum qui aditum ad ſe præſtet, aut ex publico conſpiciatur, idque Paulus noſter eodem libro primo ad edictum retulit[g], hoc tamen addito, vt etſi is qui domi eſt interdum, id eſt ſuperioribus caſibus in ius vocari poſſit, attamen de domo ſua nemo extrahi, id eſt inuitus in ius duci debeat[h], ex quo loco noſtra hæc regula deſumpta eſt. Quod & Quintilianus lib. 7.[i] lege aliqua Romæ cautum fuiſſe innuit, vt ex domo in ius educere ne liceret, nam eius hæc verba ſunt. Maioris pugnæ eſt ex ſcripto ducere quod ſcriptum non eſt. Qui patrem occidit, culeo inſuatur, Matrem occidit. Ex domo in ius educere ne liceat, tabernaculis eduxit. In hoc genere hæc quæruntur, an quoties propria lex non eſt, ſimili ſit vtendum &c. Et ſanè huius rei ratio ſumma eſt, cum domus tutiſſimum cuique refugium, atque receptaculum ſit, auctore Caio[k]. Itaque ſcholiaſtes Græcus ad hanc regulam qua dicitur, οὐδεὶς ἐκ τοῦ ἰδίου οἴκου ἕλκεται, adiicit φρούριον γάρ ἐστιν ἑκάστου ὁ ἴδιος οἶκος, atque, vt eſt apud M. Tullium in orat. 4. in Catil. commune perfugium, quamobrem idem Tullius in orat. in Vatinium, Miſerìſve viatorem qui M. Bibulum domo vi extraheret, vt quod in priuatis ſemper eſt ſeruatum, id te tribuno plebis conſuli domus exilium eſſe non poſſet. Huc ſpectat quod eleganter, & ſuperioribus conuenienter ait Xenophon lib. 7. παρὰ δὲ, inquit, ὁσιότερον χωρίον ἐν ἀνθρώποις, οὐδὲ ἥδιον, οὐδὲ οἰκειότερον ἐστὶν οὐδὲν οἴκου ἰδίου, & poſt eum idem Tullius in orat. pro domo ſua, quid eſt ſanctius, inquit, Quid omni religione munitius, quàm domus vniuſcuiuſque ciuium. Hîc aræ ſunt, hîc foci, hîc dij penateis, hic ſacræ religionis cerimoniæ continentur, hoc perfugium eſt ita ſanctum omnibus, vt inde abripi neminem fas ſit. Adde quod ſatis pœnæ ſubit qui non defenditur & latitat, cum certum ſit in bonorum eius poſſeſſionem aduerſarium à prætore mitti, vt Paulus noſter eodem libro primo ad edictum ait[l], ita enim verba edicti concepta ſunt QVI FRAVDATIONIS CAVSA LATITAVIT, SI BONI VIRI ARBITRATV NON DEFENDETVR, EIVS BONA POSSIDERI VENDIQVE IVBEBO[m]. Ergo qui ex domo in ius vocabat nolenti venire, ſi caluiretur, ſi moraretur & fruſtraretur, aduerſarius manum iniicere atque in ius rapere, vt Plauti verbo vtar, extractum domo non poterat, nemo enim de domo ſua extrahi debet. Qua ratione motus prætor in edicto quo damni infecti ob ædificium ruinoſum caueri, & ſi non caueatur, in poſſeſſionem iri iubet, verecundè, auctore Vlpiano ait, DVM EI QVI ABERIT PRIVS DOMVM DENVNTIARI IVBEAM, verecundè, inquam, denuntiari iubet non extrahi de domo ſua[n]. Plus dico, ſi vocatum in ius domo inuitum aduerſarius extraxerit, iniuriarum eum teneri, nam & Paulus hoc edictum de in ius vocando explicans

c l. ſi is qui rẽ 68. §. cũ qui mulionem. ff. de furt.

d l. quãuis. ff. de in ius voc.

e l. ſed etiã ff. de in ius voc.

f l. plerique. ff. de in ius voc.

g l. ſatiſq. in fi. ff. de in ius voc.

h l. ſed & ſi ii. ff. de in ius voc.

i cap. 8.

k d. l. plerique. ff. de in ius vo.

l l. ſatiſq. in princ. ff. de in ius vocand.

m l. Fulcinius in prin. ff. quibus ex cau. in poſſ. eat.

n l. 4. §. prætor ait ff. de damno inf.

m

lib.4.auctor eſt,in eum quoque qui in domum alienam inuito domino quamuis in ius vocato introit, actionem iniuriarum ex Offilij ſententia competere [o]. Sanè in publicis cauſis non puto huic regulæ noſtræ locum olim fuiſſe, vt putà in criminibus ac delictis publicis,& nouiſſimè in fiſcalibus debitis, nam id in ſola matrefam. præcipuum obſeruari iubet Conſtantinus Imperator, ne iuſſu magiſtratus ab officiali materfam. in publicum protrahatur, cùm fiſcalibus debitis ex domus, & cæterarum ipſius rerum diſtractione ſatisfieri rectè poſſit [p]. Ait lex, DOMO SVA. Quid de aliena? & humanior eſt eorum ſententia qui putant nec de aliena quidem extrahi domo quem debere, ſi tamen ibi degat,& quaſi inquilinus habitet. Domũ itaque accipere debemus in hoc propoſito,vt & in lege Cornelia de iniuriis,nõ proprietatem domus, ſed domicilium, Quare ſiue in propria domo quis habitauerit,ſiue in conducta, vel gratis ſiue hoſpitio receptus vt lex, ita ſententia hæc noſtra locum habitura eſt, nam & ſi quis in villa, vel in hortis habitet idem vtrobique probari diximus [q]. Sed an idem in tabernaculis? & hoc dubium ſuprà poſuimus ex Quintiliano.

o l. qui in domum. ī. de iniur.

p l. 1. C. de off. diu. iud.

q facit l. lex Cornelia. §. domum. ī. de iniur.

AD L. CIV.

Vlpianus libro ſecundo ad edictum.

Si in duabus actionibus alibi ſumma maior, alibi infamia eſt, præponenda eſt cauſa exiſtimationis, vbi autem æquiparant famoſa iudicia,etſi ſummam imparem habent, pro paribus accipienda ſunt.

Famoſam cauſam pecuniariæ, vtputà criminalem, aut aliàs pœnalem præponendam.

PAulus libro primo Sententiarum ait, per minorem cauſam maiori cognitioni præiudicium fieri non oportere, quòd maior quæſtio minorem cauſam ad ſe trahat [a]. Dubitatur quæ maior ſit quæſtio, vtrum ea tantùm in qua maioris pecuniæ ſumma vertitur, an & alia quæpiam. Illud omnino certum eſt ſi ad fundum de cuius proprietate ambigimus,per eum quem tuum eſſe conſtat mihi viam præſtari oportere intendam,aut ſi eius fundi quem tu poſſides,ego meum eſſe dico,fructus condicam, repelli me hac exceptione quod præiudiciũ prædio partíve eius, vt pote principali quæſtioni non fiat [b]. Pecuniariam quoque cauſam criminali cedere non dubitatur, & ſæpe fieri vt ciuili diſceptatione intermiſſa prius de crimine iudicetur,atque hoc,vt pote maius,merito minori præferatur [c]. Idem dicendum ſi, quod libro primo ad edictum Vlpianus hac noſtra regula definit, in duabus actionibus alibi ſumma maior, alibi fuerit infamia, præponenda enim exiſtimationis cauſa eſt: vbi autem de famoſis iudiciis æquiparandis agitur,etſi ſummam imparem habent, prò paribus tamen accipienda ſunt. Et ideò ſi rei à me tibi commodatæ interuerſam à te poſſeſſionem, atque adeò mihi furtum eſſe factum aſſeuerem, eoque nomine tibi actionem furti quæ turpis & famoſa eſt intendero, tu contra furtum factum eſſe negaueris, agens poſt modum in te condictione furtiua quæ turpis non eſt,quoniam vt idem Vlpianus eodem libro primo ad edictum extulit,in omnibus condictionibus,quamuis ex famoſis cauſis pendeant, ignominia ceſſat [d], rectè repellar exceptione, quod præiudicium actioni furti non fiat,denique prius de actione furti pœnali diſceptabitur,

a l. per minorem. ī. de iud.

b l. fundum l. fundi ī. de except.

c l. vlt. C. de ordine iud.

d l. ceſſat. ī. de obl. & act.

quàm

quàm de rei perſecutoria,id eſt cõdictione furtiua. Vice verſa, ſi prius rem condictione ac poſteà pœnam perſecutus fuero, pœnali actione rei perſecutoriæ, nec famoſæ præiudicabitur,ante de actione furti famoſa quæ poſterius mota eſt,tum de condictione apud iudicem diſceptabitur. Quòd ſi commodati egero,tùm furti experiri velim,aut contra:cum vtrunque famoſum ſit, neutro alteri præiudicatur,etſi ſummam imparem habeant,vno rem,idque quod præterea intereſt,altero pœnam perſequente. Pro paribus enim accipienda hæc iudicia eſſe Vlpian. hoc loco monet,& ideò quod prius ex his cœptum erit,id prius finietur. Idemq; dicendum eſt cum is qui iudicio experitur aduerſus aliquem, ei viciſſim aliqua actione tenetur,quod ſcholiaſtes quidam Græcus his verbis ad hunc locum notat, ἐπειδή τις κατὰ τινος χρηματικὴν ὑπόθεσιν, ὃς αὖθις εἶχε κατὰ τοῦ ἐνάγοντος ἐγκληματικὴν ἀγωγήν, ἡ ἐγκληματικὴ πρῶτον γυμνασθήτω. εἰ δὲ αἱ δύο εἶσιν ἀτιμοποιοὶ, ἡ προκαταρχθεῖσα. Poteſt & alia in ſpecie locum habere quod hic traditur. Etenim ſi vni eidemque pluribus ex cauſis debeam aliquid, putà ſub hypotheca vel pignore,aliud quidpiam ſub pœna,aliud ſub infamia, aliud ex ea cauſa quæ inficiatione creſcit,deinde vnum debitum ſoluero,& à neutro dictum ſit qua ex cauſa liberatio contingeret, ſecundum id quod Antonini epiſtola continetur[e] ab Vlpiano explicata[f], vt vtriuſque,inquam,demonſtratione ceſſante Papinianus in libris Definitionum auctor eſt potiorem cauſam haberi eius pecuniæ quæ ſub infamia debetur, mox eius quæ pœnam continet,ac deinde cæterarum,idque ita veteres definiuiſſe, quòd veriſimile videretur diligentem debitorem admonitum ita negotium ſuum geſturum fuiſſe[g], ergo ſi quid ex famoſa iudicati cauſa debeatur, & aliquid ex non famoſa, vt puta ex ſtipulatione tam incerta quàm certa, id ſolutũ potius videbitur quod ex cauſa debetur iudicati, & ita Pomponium probare Vlpian. refert[h]. In duabus enim actionibus exiſtimationis cauſa præponenda eſt, vt hic noſter Vlpianus docet. At quid dicemus ſi nihil horum interueniat, ſi quampluribus non tamen diuerſis ex cauſis debeam, & quàm in cauſam fieret ſolutio expreſſum non fuerit? Vlpianus noſter ait,vbi æquiparentur famoſa iudicia, etſi ſummam imparem habeant,pro paribus accipi oportere:ergo ſi ſepulchri violati actione tenear quæ infamiam irrogat, auctore Vlpiano in eodem libro 1. ad Edictum, ſi ex mandati cauſa, vel ſocietatis aliquid, aliud quidpiam ex tutelæ, aut iniuriarum, aut vi bonorum raptorum, aut furti cauſa debeam,quæ omnes famoſæ[i] atque adeò pro paribus accipiendæ ſunt, ſiue plus ſiue minus pecuniæ quàm ratio ſingularum obligationum expoſceret numerauero,vetuſtiorem contractum diſſolutum eſſe dicemus cum Papiniano[k], cui hæc Vlpiani noſtri definitio mirificè congruit. Ait lex, AEQVIPARANT FAMOSA IVDICIA, id eſt, cum ex duobus iudiciis vtrumque famoſum eſt. Neutraliter vero dixit, Aequiparant, cum actiuam plerunque vim habeat apud auctores[l].

e l. 1. C. de ſolut.
f l. 1. 3. 5. 7. ff. de ſolut.
g l. cum ex pluribus. in prin. ff. de ſol.
h l. ſi quid ex famoſa. ff. de ſolut.
i l. 1. ff. de iis qui not. infa.
k d. l. cum ex pluribus. §. ſi nihil. ff. de ſol.
l Suetonius Octauio cap. 94. Virgilius Ecloga 5. Cicero in Tuſculanis.

AD L. CV.

Paulus libro primo ad edictum.

Vbicumque cauſæ cognitio eſt, ibi Prætor deſideratur.

Id in quo cauſa cognitione opus eſt, ab eo ſolo qui propriam, aut mandatam iuriſdictionem habeat, expeditur.

HAec lex explicata eſt in notis ad l. nemo poteſt. LXX. ſ. ſed tamẽ quod Paulus noſter libro primo ad edictum hac lege docet, vbi cauſæ cognitio ſit, ibi Prætorem deſiderari, hoc eo propriè pertinere arbitror, vt magiſtratum populi Romani, vel prouincialem[a] qui in poteſtate aliqua eſt interuenire oporteat. Exempli gratia, cum agitur de damno infecto ſi diceretur non caueri, quia vt poſſidere liceat, vel vt ex cauſa de poſſeſſione decedatur, non aliter permitti niſi cauſa cognita ſolet, & ideo nõ duumuiros, id eſt magiſtratus municipales, ſed prętores vel præſides id permiſſuros ait Vlpia. libro itidem primo ad Edictum[b], & meritò. Nam ea quę imperij magis ſunt quàm iuriſdictionis, magiſtratus municipalis facere non poteſt, & ideo non poteſt bona rei ſeruandæ cauſa iubere poſſidere ex ſecundo decreto, vt Paulus noſter eodem libro primo ad edictum docet[c], ſed neque poſſet cauere iubere prætoria ſtipulatione, vt putà de damno infecto, vel in poſſeſsionem mittere ex primo decreto, quæ duo imperij magis ſunt quàm iuriſdictionis, vt ſcribit Vlpianus libro primo ad edictum[d], niſi prætor ei vel præſes iniunxiſſet cautionem, & poſſeſſionem ob id quod res damni infecti celeritatem deſideret, & periculoſa dilatio videatur, vt eodem libro Vlpianus docet.[e] Certè nemo dubitat non modò magiſtratum municipalem, ſed etiam priuatum mandata ſibi iuriſdictione, vt poſſidere liceat poſſe permittere,[f] idque ideo quia ſcilicet iubere poſſidere imperij quidem eſt, ſed tamen miſti, non meri, miſtum autem imperium quia iuriſdictioni cohæret, mandata iuriſdictione tranſire verius eſt[g], qua in re labitur Accurſius in locorum illorum explicatione. Illud circa huius regulæ quæſtionem adhuc annotari conuenit, hodiè vbicunque cognitio eſt, ibi prætorem non deſiderari: nam poſt conſtitutionem Iuſtiniani quæſtio reſtitutionis in integrum quæ non fit niſi cauſa cognita[h], non tantùm apud iudices maiores, & ordinarios pro tribunali, ſed etiam apud iudices pedaneos à magiſtratibus vrbanis & prouincialibus, non tamen ab his qui non propriam; ſed mandatam iuriſdictionem habent, datos atque delegatos agitari poterit, vt videatur, auctore Iuſtiniano, ipſe qui iudicem deſtinauerit, vtpote pro tribunali cognoſcens in integrum dare reſtitutionem, & cauſas eius examinare[i]. Ait lex, IBI PRAETOR DESIDERATVR. Prætoris appellatione magiſtratum populi Romani quemlibet cõprehendi, & tam prouincialem quàm vrbanum magiſtratum puto, vt idem in omnibus obtinere intelligamus. Sed & in eo cui mandata ſit iuriſdictio, vt putà legato, ſi res tamen qua de agitur altiorem indaginem, vt noſtri loquuntur, non requirat, & ſummatim de ea iudicari poſſit, vt ſuperius[k] dictum eſt.

a Sic diſtinguuntur in l. eum qui ſ. de iuriſd. omn. iudic.
b l. 4. §. ſi forte duretur. ſ. de damno infecto.
c l. ea quæ ſ. ad munic.
d l. 4. ſ. de iuriſ. omn. iud.
e l. 1. & l. 4. §. duas. ſ. de damno infe.
f l. 4. §. vlti. ſ. de off. eius cui mand. eſt iuriſd.
g l. 1. in fin. ſ. de off. eius.
h l. 3. ſ. de in integ. reſtit.
i l. vlt. C. vbi & apud quẽ cogn. reſtit. agit. ſit.
k ad l. 79. nemo poteſt.

AD L. CVI.

Paulus libro ſecundo ad Edictum.

Libertas inæſtimabilis res eſt.

De libertate rerum. De libertate perſonarum. De æſtimatione libertatis.

Libertas

Libertas aut rerum, aut perſonarum eſt. Rerum, vtputa ædium: nam liberæ dicuntur ædes, quæ ſeruitutem non debent[a], hinc libertas ædium & libertas ſeruitutis ab Iuriſconſultis ſæpenumero vocatur[b]. Libera quoque ruſtica prædia nominantur[c], quæ ſeruitutem itineris puta, viæ, actus, hauſtus non debent. De quibus Cicero loquitur[d] cum ait, Optimo enim iure ea ſunt profectò prædia quæ optima conditione ſunt, libera meliore iure ſunt quam ſerua. Alia ratione libera dicuntur prædia, quòd nexu pignoris liberata ſint, quòd non ſint obligata. Ciuitates quoque alia ratione, itemque populi liberi dicuntur, qui ſcilicet à tributis immunes ſunt, qui vectigalia non præſtant. Cicero[e]. Non igitur vtilis illa L. Philippi Q. filij ſententia, quas ciuitates L. Sylla pecunia accepta ex Senatuſconſul. liberauiſſet, vt hæ rurſus vectigales eſſent, neque his pecuniam quam pro libertate dederant redderemus. Cornelius Tacitus in Annalibus *. Redditur Rhodiis libertas adempta ſæpe aut firmata, prout bellis externis meruerant, aut domi ſeditione deliquerant. Plutarchus in Cęſare ἀψάμενος δὲ τῆς ἀσίας κνιδίους θεοπόμπῳ τῷ συναγαγόντι τοὺς μύθους χαριζόμενος ἠλευθέρωσεν, καὶ πᾶσι τοῖς τὴν ἀσίαν κατοικοῦσι τὸ τρίτον τῶν φόρων ἀνῆκεν. & in Pompeio, Εἰς μιτυλήνην ἀφικόμενος τήν τε πόλιν ἠλευθέρωσε διὰ θεοφάνη καὶ τὸν ἀγῶνα &c. Liberi etiam populi dicuntur ij, qui nullius alterius poteſtati ſubiecti ſunt, vt Proculus ſcribit[f]. Huc niſi fallor illud pertinet quod ait Suetonius in Octauio[g], Vrbium quaſdam fœderatas libertate priuauit: & Cornelius Tacitus in Annalibus[h], Interea conferendis pecuniis peruaſtata Italia, prouinciæ euerſæ, ſociique populi, & quæ ciuitatum liberæ vocantur. Sed hac de libertate dicemus alio loco. Rerum libertas æſtimabilis eſt, cùm & ſeruitus rerum ęſtimationem recipiat, vt in ſpecie quam alicubi Papinianus[i] proponit. Perſonarum libertas ineſtimabilis, vt hac regula definitur, quam ſic explico. Si aream alienam tibi promiſi, eamq́; mihi dominus pretio iuſto vendere noluerit, æſtimationem debeo ſoluere. Idem eſt ſi in area dominus inſulam ædificauerit. Cum enim in rerum natura eſſe non deſierit area, quæ pars & maxima quidem eſt inſulę, quippe cui etiam ſuperficies cedat, ſequitur & peti poſſe aream, vt pote extantem, & eius æſtimationem ſolui debere. Secus eſt, ſi alienum hominem promiſero, & is à domino fuerit manumiſſus, adeo etenim liberor vt etiamſi rurſus idem lege aliqua ſeruus effectus ſit, ex ſuperiore ſtipulatione ad eius pręſtationem cogi non poſſim, quaſi alius eſſe videatur. In perpetuum enim ſublata obligatio reſtitui non poteſt. Hæc omnia Paulus eleganter diſſerit[k]. At quęri poteſt cur extincta, cur ſublata ſit hac manumiſſione obligatio. Vlpianus hanc alio in loco rationem adfert, quod ea ſola in obligatione conſiſtant quę pecunia lui pręſtarique poſsint, vt vt in priori ſpecie area, libertas autem pecunia lui vel reparari nullo modo poſsit[l], qua etiam ratione liber homo in ſtipulatum deduci non poteſt, cum nec dari oportere intendi: nec æſtimatio eius præſtari poſſit[m]. Huius autem rationis aliunde peti rationem non oportet, quàm ex eo quod hîc traditur libertatem inæſtimabilem rem eſſe. Ex quo etiam ſequitur, vt alieno ſeruo per fideicommiſſum data libertate, ſi dominus eum iuſto pretio non vendat, extinguatur libertas, nec proſit domino ſerui, vel ipſi ſeruo: quoniam nec pretij computatio pro libertate, vt ait Vlpianus[n] fieri poſsit.

a l. ſi quis ædes. ff. de ſer. vrb. prædio. l. 7. C. commu. præd.
b l. 5. & 6. l. ſi ædes. §. libertas. ff. de ſer. vrb. præd. l. pen. C. cōmu. præd.
c l. certo. §. ſi tetus. ff. de ſeruit. ruſtic. præd.
d de lege agraria in Rullum.
e lib. 1. Offic.
* lib. xij.
f l. non dubito. ff. de capt. & poſtlim. reuer.
g cap. 47.
h lib. xv.
i l. cum filius ff. de leg. 2.
k l. qui res. §. aream. ff. de ſolut.
l l. ſtatu liberum medio. §. pen. ff. de ſtatulib.
m l. liber homo. ff. de verb. oblig.
n in fragm. inſtit. tit. 2.

Verum eſt enim eius vt & neceſſitudinis (neceſſitudinis autem, an patriæ poteſtatis quæ inæſtimabilis res dicitur, an cognationis? Ita enim cognatio dicitur ab Alexandro[o]) eſſe infinitam æſtimationem[p], & vt alicubi Venuleius loquitur, in infinitum extendi[q]. Qua ratione motum Labeonem ibi refert exiſtimaſſe, ne is qui aduerſus procuratorem domini ſe in libertatem peteret, aut qui à procuratore in ſeruitutem peteretur, impunè ſæpius vel à domino, vel à venientibus ex eo perſonis, ratum id quod procurator geſſiſſet non habentibus, controuerſiam ſtatus pateretur, in ſtipulatione de rato certam ſummam comprehendi oportere, fruſtrà verò ſtipulationem ita concipi, vt præſtetur id quod eius aut impendia in litem denuò non feciſſe, aut rurſus de ſtatu ſuo non eſſe periclitatum intereſt, quandoquidem æſtimatio libertatis ad infinitum extenderetur[r]. Cùm autem libertas æſtimari non poſſit, eò fit, vt per querelam inofficioſi reſciſſo pro parte teſtamento,[s] licet pro ea parte pro qua teſtamentum ſuſtinetur legata præſtentur, & ſeruitutum item æſtimatio pro parte[t], libertates tamen in ſolidum competant[v], quas pro parte præſtari non oporteat, quia nec ex parte dari poſſunt, nec æſtimari, cùm libertas res ſit inæſtimabilis, vt hîc dicitur. Ita enim Bernardus Aſſezatius vir doctiſſimus, iuris & humanarum omnium literarum apprimè ſtudioſus, ciuis & amicus meus illam ſpeciem rectè opinor huic noſtræ regulæ accommodat. Ait lex, LIBERTAS. vt ſub iuris ciuilis appellatione ius ciuile populi Romani propriè intelligitur, cùm nomen ciuitatis non additur, auctore Iuſtiniano[x], vt vrbis nomine Roma, ſic libertatis appellatione libertas ex iure Quiritium, id eſt ciuitas Romana propriè à Latinè loquentibus deſignatur. Cicero pro Cecinna, Quî poteſt ex iure Quiritium liber eſſe is qui non eſt ciuis? Idem pro Balbo, Seruos denique quorum vis & fortunæ conditio infima eſt, bene de Republ. meritos perſæpe libertate, id eſt ciuitate publicè donati videbamus. Libertatis nomen hoc loco latius producendum cenſeo ad ciuitatem Romanam, ad Latinitatem, & ad libertatem quam qui habent dedititiorũ numero eſſe dicuntur ex lege Aelia Sentia. Ait lex, INAESTIMABILIS RES EST. Huic definitioni conſequens illud eſt, niſi fallor, vt liberum quoque corpus æſtimationem non recipiat, in homine, inquam, libero corporis nulla fieri poſſit æſtimatio, quamobrem læſo à quadrupede liberi hominis corpore, cicatricum ac deformitatum nulla, vt in ſeruo fit æſtimatio[y], quod etiam obſeruatur in edicto de deiectis & effuſis ſi liberum corpus læſum ſit: ſed etſi liber homo periit, damni æſtimatio non fit in duplum ex edicto Prætoris, ſed quinquaginta aureorum fit condemnatio[z], & cum iacturam nauis exonerandæ ac leuandæ cauſa factam æſtimari, ſummamque ipſius pro rerum pretio diſtribui oporteat, corporum eo caſu liberorum æſtimationem nullam fieri poſſe conſtitit[a], quod tamen Laugbardorum diſplicuiſſe videtur Legiſlatoribus in tit. de hom. lib. hom.

o l.1.ff. vnde legit.
p l.nõ eſt ſingulis.in fin.ff. hoc tit.
q l.procurator ad exhibendum.§.vlt.ff.rem ratam hab.
r d.l.procurator.§.pen.ff.rem ratam habe.
s l.cum duobus.C.de inoffic.teſta.
t l.cum filius ff. de leg.2.
v l.pater filium.ff.de collat.dot.l.iudicata.§.1.ff.de except.rei iudica.iuncta d.l.cum filius.ff.de legat.2.
x §.ſed ius quidem.inſt. de iure natu. gent. & ciuil.
y l.3.ff.ſi quadrup paup. feciſ.dic.
z l.1.§.hac in factum.l.vlt.ff.de iis qui deiec.vel effud.
a l.2.§.cum in eadẽ.verſ.iactura.ff.ad leg. Rhod.de iactu.

AD L. CVII.

Caius libro primo ad edictum Prouinciale.

Cum ſeruo nulla actio eſt.

Serui

Serui nomine ita dominus tenetur, vt tamen noxa caput ſequatur.

HVius legis ſententiam expoſuimus in notis ad l. XXII. in perſonam & l. 32. quod attinet. ℥. Ait cum ſeruo nullam actionem eſſe: ex quo ſequitur quod Iulianus libro LV. Digeſtorum ſcripſit[a]. An igitur dicemus meliore cõditione ſeruum eſſe quàm liberũ, & non huius vt illius delictum impunitum eſſe? Er conſtat àut noxam à domino, quo ignorante vel inuito ſeruus deliquerit, ſarciendam, aut ſeruum ipſum noxæ dedendum eſſe, ipſum verò ſeruum non conueniri, quod adeo verum eſt, vt ſi ſeruus cuius nomine noxale iudicium dominus acceperat ab ipſo deinde domino liber teſtamento factus & heres inſtitutus, tum ex eodem quod ſuprà diximus noxali iudicio damnatus fuerit, non notetur infamia, quia non ſuo nomine, quãuis ex delicto ſuo, ſed quaſi heres con demnetur, quippe cùm initio lis in eum conteſtata non fuerit[b]. Sanè cùm noxa caput ſequatur, licet in ĩis quæ non ſunt atrociora ſi domino paruerit liber factus non teneatur[c], attamẽ ſi domino inſciente deliquerit, eum liberũ factum ex integro conueniri, & condemnatum infamia notari poſſe verum eſt.

a l. quoties. ℥. ſi quis caut.

b l. ſeruus. ℥. de iis qui not. infa.

c l. ad ea. ℥. hoc tit. l. ſeruus non in omnibus. ℥. de obl. & act.

AD L. CVIII.

Paulus libro quarto ad Edictum.

Ferè in omnibus pœnalibus iudiciis & ætati, & imprudentiæ ſuccurritur.

Ad edictum de in ius vocando. Et in quibus cauſis vt ætati & imperitia, ita ruſticitati parcitur.

HAec lex deſumpta eſt ex lib. 4. Pauli ad Edictum, in quo libro is eam edicti partem interpretabatur quæ eſt de in ius vocando, vbi prætor pœnalem in factũ actionem quinquaginta aureorum ex querela pattoni dat aduerſus libertũ qui ſine venia edicti impettata patronũ in ius vocauerit[a]. At quia, vt Paulus hoc in loco ait, in omnibus ferè pœnalibus iudiciis & ętati & imprudentię ſuccurritur, ideo licet illius edicti verba non patiãtur, nec adiiciat Prætor cauſa cognita ſe pœnale iudiciũ daturum, Labeo tamẽ ait moderandam eſſe iuriſdictionem, ita vt ſi patronũ libertus per imprudentiam in ius vocauerit, eumq́; pœniteat, & actionem remittat, vel ſi patronus vocatus non veniat, aut non inuitus vocatus fuerit liberto ſuccurrendum ſit, atq; hoc ipſum eodem lib. 4. Paulus retulit[b]. Imprudentię igitur ſiue imperitię ſuccurritur, vt pecuniaria pœna ei remittatur, itemq́; non pecuniaria[c]. An & ruſticitati? quod prima facie dicendum videretur. Imp. tamen Gordianus ait, in ea re veniam ruſticitati non pręberi, cùm naturali ratione honor huiuſmodi perſonis debeatur, & libertum temere deſiderare, vt ſibi remittatur pœna perpetuo edicto pręſtituta[d]. In aliis autem edicti partibus ruſticitati etiã ſuccurritur, & ideo cum Prętor in eum qui id quod iuriſdictionis perpetuę cauſa erit propoſitum dolo malo corruperit, pœnale ac populare 50. aureorũ iudicium ſe daturũ pollicetur: mentionẽ doli facit, quia ſi per imperitiã, vel ruſticitatẽ, aut aliàs caſu aliquo fecerit, eum hac actione teneri nolit[e]. necenim factũ hoc atrocitatẽ facinoris in ſe naturali ratione, ſed ex edicto prętoris, atq; adeò iure ciuili aut prętorio cõplectitur. Similiter Paulus lib. 1.

a l. ſi libertus l. pen. & vlti. ℥. de in ius vocan.

b l. quamuis. ℥. de in ius vocando.

c vt in ſpecie l. generos. ℥. de iis qui not. an. infa.

d l. 2. C. de in ius voc.

e l. ſi quis id quod. ℥. de iuriſd. om. iud.

ad Edictũ ait,eum qui in ius vocatus nõ ierit ex cauſa pro iuriſdictione iudicis à competẽte iudice multa damnatum iri,ruſticitati autẽ hominis parcendum eſſe.[f] Sic etiam ſi quis occiſi tabulas ſciẽs,non tamen dolo,aperuerit,edicto circa S C.Syllanianũ facto eum non teneri Vlpia.ait,ſi fortè per imperitiã vel ruſticitatem ignatus edicti pretoris,vel Senatuſconſulti aperuit.[g] Ait lex, POENA-LIBVS IVDICIIS, priuatis ſcilicet,nam in publicis & criminalibus ętatis ſuffragio minores non iuuantur.[h] Ait lex, ET AETATI. Si pœnæ pecuniariæ cauſa damnum irrogetur minoribus non ex animo delinquentibus, auxilium reſtitutionis in integrum competit. Ait lex SVCCVRRITVR, & ideo ſi non ex vili & propè nulla cauſa,ſed errore non affectato atque ſimulato deceptus, aut ætatis lubrico lapſus aliquis contra legum præcepta,vel contra mandata conſtitutionéſque principum,nuptias puta,contraxerit,errore autem comperto, aut vbi ad legitimos peruenerit annos confeſtim huiuſmodi coniunctionem diremerit, non ſubiacebit pœnis à Valentiniano atque Theodoſio conſtitutis,nam & ex eodem matrimonio ſiue ante nuptias,ſiue poſtea quoquo modo datũ conſequetur,neque vt indigno aufetet fiſcus quod in illum ex alterius liberalitate proceſſerit.[k] Illud planè conuenit, ſenatuſconſulti aut alterius conſtitutionis nuptias prohibentis auctoritatem ruſticitatis & imperitiæ velamento circumueniri non debere.[l] Soluetur itaque matrimonium imperitia vel ruſticitate contra ius contractum,at certè ſi ſtatim errore comperto diſſolutum erit, legitima pœna ceſſabit,& fiſcus omnino excludetur. Quæ ad ſingulas ætates pertinent,accuratius & ſubtilius quàm verius ab Accurſio hoc in loco pertractantur,de quibus alio loco ſcripſimus[m]. Quæ vero ad Iuriſconſulti mentem aſſequendam adferre debuimus,corũ nihil quod ſciam,à nobis prętermiſſum fuit.

f l.2.§.ſi quis in ius vocat. non ierit.
g l.ſi quis ingraueſcente. §.ſi quis ignorãs.ſ.ad Syllanian.
h l.1.C.ſi ad uer.del.ſuũ.
i d.l.1 C.ſi aduer.fact. ſuum.
k l.4.C.de inc.& inut. nup.
l l.1.C.de inceſt.matr.
m ad l.non alter.§.vlti. de legat.3.

AD L. CIX.

Paulus libro quinto ad Edictum.

Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cum prohibere non poteſt.

Ad edictum de iis qui notantur infamia.

De huius legis ſentẽtia diximus in l.culpa caret.50.ſ.itaque id ſolum adiungam,& in Pand.Flor.αὐτογραφῷ,& apud Conſtantinũ Harmenopulum lib.6. mendoſè hanc regulam ſcriptam eſſe, nam cum ſic legendum eſſe manifeſto demonſtratum fuerit, NVLLVM CRIMEN PATITVR IS QVI NON PROHIBET CVM PROHIBERE NON POTEST. Pand.Flor.habent.CVM PROHIFERE POTEST. Apud Cõſtantinum legitur, QVI PROHIBET CVM PROHIBERE NON POTEST, hæc enim verba ſunt, οὐδὲ ἓν ἔγκλημα ὑπομένει ὁ μὴ δυνάμενος κωλῦσαι, καὶ κωλύων, pro καὶ οὐ κωλύων. Alij interpretes Græci Florentinam ſcripturam ſequuntur,apud quos ita legitur, ἐν ὅ τοῦ ρξ κε. οὐδὲ ἓν ἔγκλημα ὑπομένει ὁ δυνάμενος κωλῦσαι καὶ μὴ κωλύων. vbi ſcholiaſtes hanc affingit ſpeciem, ἐφιλονείκουν δύο τινὲς ἀνὰ τὴν ἀγορὰν καὶ ὕβρεσιν ἀλλήλους ἔβαλλον, καὶ ἔπαιον ξύλοις, διερχόμενος καὶ θεώμενος ἠδυνάμην κωλῦσαι. ἀλλ' οὐκ ἐκώλυσα, ἆρα ἐγκληθήσομαι; οὐδαμῶς. ἀλλ' ἐπὶ τῷ οἰκείῳ δούλῳ ὁ μὴ κωλύων ὑπόκειται. Diſtinguit igitur inter dominum & extraneum, vt dominus quidem ſi non prohibeat ſeruum quid admittere cum

prohibere

prohibere poſſit, teneatur, extraneus non item, de quo in hac regula loquutum iuriſconſultum exiſtimat. Equidem vt peruagatam lectionem ſequor, quæ abundiuè concepta eſt, ita Florentini autographi, & interpretum Græcorum ſententiam non repudio, niſi quòd hanc multo aptiorem ipſius Pauli verbis fore ſpeciem arbitror quàm quæ ab ipſis allata eſt. Paulus lib. 5. ad edictum, ex quo hæc regula deſumpta eſt, de infamibus diſputauit, eamque partem edicti explicauit quæ eſt de iis qui notantur infamia. Hac edicti parte comprehenditur qui ſciens eam quæ nondum eluxerit vxorem non iuſſu eius in cuius poteſtate eſt, quive ſuo nomine non iuſſu eius in cuius poteſtate eſt bina ſponſalia, bináſve nuptias eodem tempore conſtituras habuerit[a]. Cur ait prætor NON IVSSV EIVS &c. Videlicet excuſat eum qui iuſſu eius in cuius poteſtate erat duxit, quòd qui obtemperauit venia dignus ſit[b]. Atqui filiofam. diſſentiente ſponſalia eius nomine fieri non poſſunt, vt Paulus noſter eodem lib. 5. ad edictum ait[c]. Potuit igitur prohibere, non prohibuit, nullum tamen ideo crimen patietur, non erit infamis. Verba enim edicti de infamibus filiumfam. nominatim excipiunt. Ex eadem edicti parte quæ eſt de infamibus aliam huic regulæ ſpeciem aptemus. Qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo, & fraude ſuo nomine damnatus pactúſve erit, hoc edicto tenetur & infamis eſt[d]: quòd ſi quis alieno nomine condemnatus aut pactus fuerit, vt putà procurator, non laborat infamia, ſed neque dominus, ſi ab initio cauſa per procuratorem agitata eſt[e], nec ideò magis crimen patietur dominus quod prohibere potuerit ne procurator ageret, néve paciſceretur, nam id hac lege nominatim cauetur. Veruntamen plerunque culpa non caret qui ſcit & prohibere poteſt, nec prohibet, qua de reſcripſimus ad l. 50. ſ.

a l. 1. §. pen. & vlt. ſ. de iis qui not. inf.

b l. liberorũ. §. vlt. ſ. de iis qui not. inf.

c l. filiofam. ſ. de ſponſal.

d d. l. 1. §. qui furti. ſ. de iis qui not. inf.

e l. furti §. ſi quis alieno ſ. de iis qui not. inf.

AD L. CX.

Paulus libro ſexto ad edictum.

In eo quod plus ſit, ſemper ineſt & minus. Nemo alienæ rei expromiſſor idoneus videtur, niſi ſi cum ſatiſdatione. Pupillus pati poſſe non intelligitur. Vbi verba coniuncta non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum. Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt cum defendantur, non vt facilius calumnientur.

Quando mulier ita iudicio experiri poteſt vt intercedere pro alio non videatur, nec ei S. conſultum Velleianum proſit.

PRimam huius capitis partem expoſuimus in notis ad l. ſemper in obſcuris 9. & l. non debet. 21. ſ. Alteram in l. nemo dubitat. 95. ſ. Tertiam in l. 5. ſ. hoc tit. Quartam in l. quoties idem 67. ſ. De vltima itaque viderimus. Pertinere autem videtur ad titulum de procuratoribus. Mulieres idoneè defendere plerunque non videntur[a], ſuſcipiunt enim in ſe alienam obligationem, quippe cum ex hac re condemnationem ſubeant, atque adeò intercedunt contra ſenatuſconſultum[b]. qua de re diximus in l. 2. ſ. interdum tamen in iudicio agere cauſa cognita permittuntur[c], & licet ab initio defendere non poſſint ne intercedere videantur, litem tamen appellationis præparandam pietatis cauſa curare poſſunt[d]. Sanè in rem ſuam & proprium lucrum actiones eis mandatas exercebunt[e], non enim intercedere videntur. Qua etiam ratione

a l. neq. fœmina. ſ. de procur.

b l. 2. §. vlt. ſ. ad Vellei.

c l. fœminis. ſ. de procur. l. 3. §. cũ vero ſ. de lib. cau.

d in ſpecie l. 1. ſ. de app. recip.

e l. 4. in fi. C. de procur.

rectè defendunt eum qui damnatus regreſſum ad eas habiturus eſt, veluti cum venditorem hereditatis ſibi venditæ, vel fideiuſſorem ſuum defendunt[f], quo caſu ſi condemnatæ fuerint ad Velleiani Senatuſconſulti auxilium fruſtra recurrunt. Mulieribus enim, vt hoc loco noſter Paulus admonet, ita ſuccurrendum eſt vt defendantur, non quò facilius calumnientur, hoc autem eſt quod Iuſtinianus ait[g] non pro lucro ſe fouere mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuisque rebus defraudentur curare, quod & Vlpianus ait, fœminis per Senatuſconſultum ſubueniri, ſed ita demum ſi non callidè ſint verſatæ: deceptis ergo & non decipientibus. Ita enim & Seuerus reſcripſit, ταῖς ἀπατώσαις γυναιξὶ τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου βουλῆς οὐ βοηθεῖ[h], id eſt, vt Alexander ait, Senatuſconſulto infirmitati non calliditati mulierum conſultum eſt[i]. Quemadmodum ergo errantibus, non etiam fallentibus aut delinquentibus minoribus publica iura ſubueniunt[k] ita & mulieribus. Huc pertinet quod Paulus noſter ait alio in loco, minoribus x x v. annis & fœminis propter ſexus infirmitatem concedi vt ius ignorare poſſint, & ideò ſicubi non eſt delictum ſed iuris ignorantia, non lædi[l]. Vnde ſi qua in iure interrogata reſponderit ſe heredem eſſe, cùm ſciret ſe non eſſe, minime interceſſiſſe videtur in hoc vt iuuetur exceptione quia decepit[m], itemque ſi decipiendi creditoris animo interceſſit pro aliquo, exceptionem Velleiani opponens doli replicatione repellitur[n].

f l. 3. §. ad Vellei.
g l. vlt. in fi. C. qui pot. in pig. hab.
h l. 2. §. ſed ita demum §. ad Velleia.
i l. ſi ſine. in fi. C. ad Vellei.
k l. 2. C. ſi minor ſe ma. dig. l. ſi ex cauſa. §. nũc videndũ. & §. ſi mulier. l. auxilium. §. & cum & §. vlt. §. de minor. Paul. li. 1. ſent. tit. 9.
l l. regula. §. 1. §. de iur. & fac. ignor.
m l. ſi mulier in iure. §. ad Vellei.
n l. ſi decipiendi. §. ad Vellei. l. fœminis. C. eod. tit.

AD L. CXI.

Gaius libro ſecundo ad edictum prouinciale.

Pupillum qui proximus pubertati ſit, capacem eſſe & furandi, & iniuriæ faciendæ. In heredem non ſolent actiones tranſire, quæ pœnales ſunt ex maleficio: veluti furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorũ, iniuriarum.

HVius legis primam partem expoſuimus in notis ad l. 5. in negotiis §. Alterã verò in notis ad l. ſicuti pœna. 28. §. Ait lex, ACTIONES QVAE POENALES SVNT, &c. Quintilianus pœnarias vocat lib. 7. cap. 4. his verbis. Sed etiam in formulis cum pœnariæ ſunt actiones, nos ita in cauſam partimur an commiſſa ſit pœna, an exigi debeat &c.

AD L. CXII.

Paulus libro octauo ad edictum.

Nihil intereſt, ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

DE hac lege diximus in notis ad l. non videtur cepiſſe xiij. §. Ait, NIHIL INTEREST, & ideò vtroque caſu idem iuris obtinet, exempli gratia ſi non debitorem, vel ſi debitorem qui doli mali exceptione tueri ſe poterat delegauero creditori meo, nulla quidem exceptione aduerſus creditorem meum vti poterit, quia ille ſuum recepit, ſed condictio vel certi ſoluta pecunia, vel incerti non ſoluta in me, qui delegaui, competet[a].

a l. ſi quis delegauerit inn[?] l. a l. ſeq. §. de nouat.

AD

AD L. CXIII.

Caius libro tertio ad edictum prouinciale.

In toto & pars continetur.

HAnc legem expoſuimus in notis ad l. non debet 21. ſ. Ait lex, in toto partem contineri, quod & Arnobius lib. 2. aduerſus gentes. In toto enim pars eſt, non totum in parte, & vniuerſitas debet attrahere portiones, non portionibus vniuerſitas applicari. In pleriſque etiam iuris articulis idem in parte, quod in toto iuris eſt. Itaque Mæcianus[a]. Quod remota lege Falcidia in totum iuris foret, hoc idem fore ait in ea parte quæ lege Falcidia conſtitueretur.

a l. in ratione 30. §. rurſus. ſ. ad leg. Fal.

AD L. CXIV.

Paulus libro nono ad edictum.

In obſcuris inſpici ſolere quod veriſimilius eſt, aut quod plerunque fieri ſolet.

In contractibus & teſtamentis ſi quid eſt dubij, quod eſt veriſimile inſpicitur.

DE hac lege diximus in notis ad l. 9. Semper in obſcuris. ſ. Itaque hoc vnum addam, accommodatiſſimum huic legi exemplum deſumi poſſe ex l. ſi pactum 9. in fi. ſ. de probat. & ex l. iuriſgentium. §. quod ferè. ſ. de pactis. vbi ait, quod nouiſſima parte pactorum ſolet inſeri, ſtipulationis potius quàm pactionis loco accipiendum eſſe, niſi contrarium ſpecialiter probetur, proinde naſci ex ſtipulatu actionem, hoc ideò quia vt hac noſtra regula continetur. In dubiis inſpicimus quod plerunque fieri ſolet, ſolet autem pactis adhiberi ſtipulatio[a]. Non modo autem in pactis aut contractibus ſi quæ dubitatio inciderit ſpectamus id quod veriſimilius eſt, verum etiam in teſtamentis, vt in hac ſpecie, Cum vir vxori quandoque liberos habebit fundum legat, ſi mulier diuortio facto alij nupſerit, liberóſque ex alio procreauerit, deinde ſoluto ſecundo matrimonio ad priorem maritum redierit: quæſitum eſt, an expleta conditio videatur, ita vt mulier legatum conſequi poſſit: Iulianus[b] ait explетam conditionem hoc caſu non intelligi, quòd teſtatorem veriſimile non eſt de iis liberis ſenſiſſe, qui ſe viuo ex alio ſuſcepti fuiſſent. Ait lex, IN OBSCVRIS obſcura, dubia, & ambigua idem ſignant. Chryſippus omne verbum ambiguum natura eſſe. Diodorus autem nullum ambiguum, ſed obſcurum eſſe dicebat vt Gellius notauit[c]. Hæ ſophiſticæ verborum ſubtilitates à iuriſconſultis, id eſt à veris philoſophis non admittuntur.

a l. pacto. ſ. de tranſact. quæ deſumpta eſt ex Pauli lib. 1. ſent. tit. 1.

b l. cum vir vxori ſ. de condit. & dem.

c lib. xj. noct. Attic. cap. 12.

AD L. CXV.

Paulus libro decimo ad edictum.

Si quis obligatione liberatus ſit, poteſt videri cepiſſe. Non poteſt videri accepiſſe qui ſtipulatus poteſt exceptione ſummoueri.

HANC legem explicauimus in notis ad l. non videtur 13. ſ. hoc tit.

AD L. CXVI.

Vlpianus libro vndecimo ad edictum.

Nihil conſenſui tam contrarium eſt, qui ac bonæ fidei iudicia ſuſtinet,

ſtinet, quàm vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores eſt. Non capitur qui ius publicum ſequitur. Non videntur qui errant conſentire.

De reſtitutione in integrum ob vi,metus ætatis,iuſti erroris,abſentiæ cauſas.

HVius capitis, vt ex ipſius inſcriptione colligitur, prima pars pertinet ad edictum de eo quod metus cauſa, ſecunda verò, ad edictum de minoribus. Vtriuſque autem edicti, vt & cæterorum quæ caſus alios in integrum reſtitutionis continent, interpretationem Vlpianus libro XI. & XII. complexus eſt. Ac primũ in libro XI. ait, pluriſariam prætorem hominibus vel lapſis vel circumſcriptis ſubuenire, ſiue metu, ſiue callidiitate [a], ſiue ætate, ſiue abſentia, ſiue per ſtatus mutationem, aut iuſtum errorem in captionem inciderint [b]. Cui cõgruit quod Paulus libro I. ſent. tit. 7. ex quo ea l. 2. deſumpta eſt, ait his verbis. Integri reſtitutionem prætor tribuit ex iis cauſis, quæ per metum, dolum, & ſtatus permutationem & iuſtum errorem, & abſentiam neceſſariam & infirmitatem ætatis geſta eſſe dicuntur. Sanè quod ad mouendas actiones attinet, cum non videantur conſentire qui errant [c], nihil mirum eſt reſtitutionem in integrum à Prætore indulgeri ob iuſtum errorem, cum in omnibus negotiis contrahendis ſi error aliquis interuenerit nihil valeat quod actum eſt, quia nihil ſit conſenſui tam contrarium quàm error, qui imperitiam detegit [d], qua de re diximus ad l. id quod noſtrum. XI. ff. vbi etiam de legis huius initio nonnihil tradidimus. Denique ſi errore facti, in cuius interpretatione plerunque prudentiſſimi quiq; labuntur & peccant [e] plus petendo aliquis formulа exciderit, à Prætore in integrum reſtitui ſolet [f], nec enim conſenſiſſe videtur qui errauit, vt etiam non videtur faſſus eſſe, niſi iuris ignoratione peccauerit [g]. Qui facti ignorantia quid confitetur non modo apud prætorem, ſed multò etiam magis apud priuatos quoſcunque, pro confeſſo non habetur, vt in hac ſpecie quam in libris Digeſtorum Scæuola [h] proponit. Cum Lucius Titius Seiorum debitor deceſſiſſet, hi Publio Mæuio perſuaſerunt ad eum hereditatem Lucij Titij pertinere, feceruntque vt Publius Mæuius quamuis ad eum ex hereditate Lucij Titij nihil perueniſſet, epiſtolam tamen ſiue cautionem in eos exponeret debitorem ſe eſſe quaſi heredem patrui ſui confitentem, qui etiam ei chirographo addidit, eandem ex qua Lucius Titius debitor fuiſſet pecuniam in rationes ſuas perueniſſe. Quæſitum ait Scæuola cum ad Pub. Mæuium ex hereditate Lucij Titij nihil perueniſſet, an ex ſcriptura propoſita iudicio de conſtituta pecunia conueniri poſſet, ipſique vtilis eſſet doli exceptio. Reſpondit autem non eſſe neceſſariam, quòd nec ciuilis eo nomine actio vlla, nec ſecundum ea quæ proponerentur de conſtituta competeret quamobrem vſurarum nomine quod ex cauſa ſupraſcripta Mæuius dediſſet, condictione indebiti poſſe repetere. Ex quibus intelligitur confeſſionem errore factam non nocere: nec enim conſenſiſſe qui errauerit intelligi. Similiter ſi cum à te pecuniam peterem, eoque nomine iudicium acceptum eſſet, falsò mihi perſuaſeris eam te procuratori vel ſeruo meo ſoluiſſe, eoque modo conſecutus ſis vt conſentiente me abſoluereris, ita mihi ſuccurri poteſt per in integrum reſtitutionem, vt poſſim ex integro agere, & ſi

ſubiicia

a vt in l. ſi quis in pignore ff. de pign. act. quæ eſt ex eod. lib.

b l. 1. & 2. ff. de in int. reſt.

c vt eſt in §. vlt. Sar. l.

d l. ſi per errorem. in fi. ff. de iuriſd. omnium iud.

e l. 2. ff. de iuris & facti ignor.

f §. ſi quis agens. inſtit. de confeſ.

g l. 2. ff. de act.

h l. vlt. ff. de conſtit. pec.

ſubiiciatur exceptio rei iudicatæ, replicatione vti poſſim, quòd & tu dolo feceris, & ipſe cum errarem non conſenſerim, vt Paulus quoque libro XI. agens de reſtitutionib. in integrum tradit[h]. Similiter quod falſo tutore auctore geſtũ erit, eius reſtitutionem in integrum prætor ſe daturũ pollicetur, ſi id actor ignorauerit. Edicto itaq; ſubuenitur errantib. & ignorantibus, nõ ſcientibus, vt eodẽ lib. XII. Paulus & Vlpianus tradunt[i]. Sanè venia dignus eſt qui iuſto errore ductus aliquid fecit[k]. Ait lex, CONSENSVI, id eſt voluntati, & ideò qui metu coactus adit hereditatem, acquirere velle non intelligitur, qua de re diſputatum eſt ſubtilius ad l. 3. & 4. ſ. hoc tit. ideò qui metu illato rogat, non tam rogat quàm imperat, qui metu percullus promittit, non intelligitur voluiſſe obligari, cùm id ſponte non fecerit, vt illo caſu qui his poëtæ[l] feſtiuiſſimi verſib. continetur:

Quid ſi me tonſor cum ſtricta nouacula ſuprà eſt,
Tunc libertatem diuitiasq́; roget?
Promittam, nec enim rogat illo tempore tonſor,
Latro rogat, res eſt imperioſa timor.

Meritò igitur imperatores ea tantum Archiatros accipere voluerunt[m] quæ ſani offerrent pro obſequiis, non ea quæ periclitantes pro ſalute promittũt. Meritò iuriſconſultus in hac ſpecie cum medicus, cui curandos ſuos oculos qui eis laborabat commiſerat, periculum amittendorum eorum per aduerſa medicamenta inferendo compuliſſet vt ei poſſeſſiones ſuas contra bonam fidem æger venderet, reſpondit, aut præcepit potius hoc modo, in ciuile factum Præſes prouinciæ coërceat, remq́ue reſtitui iubeat. Cæterum ſi voluntati vis & metus eſt contrarius, electioni etiam contrarium eſſe conſequitur. Quamobrem Seneca[n], Cum eligendum dico cui debeas, vim maiorem & metum excipio, quibus adhibitis electio perit. Sed iuri quoque nihil tam contrarium & inimicum eſt quàm vis, vt poſteà ex Cicerone docebimus. Ait lex, TAM CONTRARIVM. Eò fit vt cum venditio, locatio, ſocietas bonæ fidei ſint, & conſenſu nudo contrahantur atque conſiſtant[o], per vim vel metum mortis aut cruciatus corporis extorta venditio reſoluatur[p]. Cuius rei hanc rationem reddit imperator[q], quòd malæ fidei emptio irrita ſit. Ait lex, BONAE FIDEI IVDICIA. Suſtinet etiam ea quæ non ſunt bonę fidei, ſed ſtricta[r]: quamobrem donationis tranſactionis, ſtipulationis, vel cuiuſcunque alterius contractus obligationis extortum per potentiam, aut metu mortis, aut cruciatus corporis & verborum terrore inſtrumentum, ratum non habebitur[s]. Ait lex, QVAM VIS. Inde idem Vlpianus eodem libro XI. auctor eſt, in edictis antiquis olim vis fieri mentionẽ conſueuiſſe propter neceſſitatem impoſitam contrariam voluntati[t]. Vim autẽ in hoc edicto accipimus, non eã quã magiſtratus intulit ſcilicet iure licito, & iure honoris quem ſuſtinet, ſed eam quæ aduerſus bonos mores fiat, vt idem eodem libro tradit[v]. Hanc vim comprobare contra bonos mores eſt, vti de metu poſteà traditur hoc in loco. Quid ita? Quia vis contraria eſt iuri. M. Tullius pro domo ſua. Quid ſi per vim tuliſti? taménve lex eſt? aut quidquam iure geſtum videri poteſt quod per vim geſtum eſſe conſtet? idem pro Seſtio. Atque inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanem nihil tam intereſt quàm ius atque vis, horum vtro vti nolimus altero eſt vtendum. Vim volumus extingui? ius valeat neceſſe eſt, id eſt iudicia quibus omne iũs continetur.

h l. cum à te ſ. de dolo.
i toto ti. quod falſo tut. auct. ſ.
k l. de ætate. §. pen. ſ. de noxal. actionib.
l Martialis lib. 2.
m l. archiatri. C. de profeſſor. & med. lib. x.
n lib. 2. de benef. cap. 8.
o l. in omnib. ſ. de oblig. & act.
p l. 4. & 5. C. de his quæ vi metuſve cauſa geſtã ſunt.
q l. 1. C. de reſcind. vend.
r d. l. in omnib.
s l. interpoſitas. C. de tranſact. l. ſi donationis. C. de iis qui metuſve cau.
t l. 1. ſ. de eo quod met. cauſa.
v l. 3. §. 1. ſ. de eo quod met. cau.

netur. Iudicia diſplicent, aut nulla ſont? vis dominetur neceſſe eſt. Idem pro Cæcinna, quo [iure] ſublato, non ſolum pars aliqua iuris deminuta, ſed etiam vis ea quæ iuri maxime eſt aduerſaria, iudicio confirmata eſſe videatur &c. & paulò poſt, nec iuri quidquam tam inimicum quàm vis, nec æquitati quidquam tam infeſtum eſt quàm conuocati homines, & armati. Ait lex, METVS. Metum in hoc edicto vt accipi oporteat idem auctor eodem libro exponit[x]. Ait lex, NON CAPITVR, & ideò nõ reſtituitur in integrum quaſi captus. Quod ſic demonſtro. Minoris XXV. annis fragile atque infirmum eſt conſilium & multis captionibus ſuppoſitum, multorumque inſidiis expoſitum. Ei auxilium prætor edicto pollicetur, & aduerſus captiones opitulationem, vt noſter Vlpianus eodem in libro ſcribit[y]. Ius autem commune eſt vt ex epiſtola D. Adriani diuidatur inter fideiuſſores actio[z] qui modo ſoluendo ſint[a]. Quòd ſi inter fideiuſſores actione diuiſa quidam ſoluendo eſſe poſt litẽ conteſtatã deſierint, ea res ad onus eius qui ſoluendo eſt non pertinebit, nec auxilio ætatis defendetur actor. non enim, vt Papinianus etiam tradit, deceptus videtur qui iure communi vſus eſt[b], cui omnino aſſentitur Vlpianus noſter cum ait, eum non capi, qui ius publicum ſequatur, & Zeno imperator cum ait, non videri circumſcriptum eſſe minorem, qui iure ſit vſus communi[c]. Ex quo ſequitur vt quamuis à minore prædia ſine decreto magiſtratus atque auctoritate curatoris ne ſponſaliorum quidem gratia donari, atque adeò alienari poſſint[d], attamen cum ius commune ſit ſponſaliorum nomine data non retrahi, ſi quæ res mobiles curatore præſente donatæ fuerint à minore ſponſaliorum tempore, obtentu ætatis non reuocentur[e]. Similiter qui ſponte tranſegit de fideicommiſſo, licet minor ſit, attamen ſi pacto tali conſenſerit, non reſtituetur quaſi circumuentus fuerit qui ius publicum ſecutus eſt[f]. Illud non eſt omittendum, quod de minoribus dictum ſit ad maiores quoque trahi oportere, quibus lapſis & circumſcriptis aliqua ex cauſa ſubuenitur[g], qui etiam capti dicuntur & decepti[h]. Denique is qui reip. cauſa abeſt in aliqua re læſus non reſtituitur, in qua etiamſi reip. cauſa non abfuiſſet damnum erat paſſurus[i], nec enim captus videtur qui ius publicum ſecutus eſt, quod & ſequi deberet etiamſi Reip. cauſa non abfuiſſet. Ait lex, QVI IVS PVBLICVM SEQVITVR, vt putà cùm in emendo, & vendendo, in conducendo, & locando conceſſum ſit naturaliter quod pluris ſit minoris emere, quod minoris ſit pluris vendere, & inuicem ſe circumſcribere[k], minor qui hoc ius publicum ſecutus fuerit, non poterit quaſi captus & circumſcriptus in integrum reſtitui: nam vt apud Vlpianum noſtrum eodem lib. XI. Pomponius refert, naturaliter licet contrahentibus etiam minoribus ſe circumuenire[l]. Is quoque non reſtituetur qui ſe captum dicet in emendo ſibi rem neceſſariam licet mortalem, adeundo locupletem hereditatem, licet fato contingere poſſit vt ſubito hereditas labatur, inſulis puta exuſtis, ſeruis fugientibus, fundis chaſmate pereuntibus. Ita igitur minor qui ſobriè rem ſuam adminiſtrans occaſione damni non inconſultè, ſed fato accidentis velit reſtitui, non reſtituetur in integrum, non enim captus videtur, nec euentus damni reſtitutionem indulget, ſed inconſulta facilitas, quæ omnia eleganter Vlpianus eodem lib. XI. ad edictum diſſerit[m]. Ait lex, NON VIDENTVR QVI ERRANT CONSENTIRE. Et ideò ſi quis facti errore ductus, cùm ex cauſa empti aut conducti,

x l. 5. 7. 9. ff. de eo quod met. cau.
y l. 1. §. 1. ff. de minor.
z l liberum. C. de fideiuſſ.
a l. amiſſi §. 1. ff. de fideiuſ.
b l. inter eos. §. pen. ff. de fideiuſſor.
c l. vlt. C. de in int. reſt.
d l. prædia. C. de præd. & aliis reb. minor.
e l. 1. C. ſi aduerſ. donat.
f l. de fideicommiſſo. C. de tranſact.
g l. 1. ff. de in integr. reſt.
h l. item ait. l. nec non in prin. & §. 1. ff. ex quib. cau. maio.
i l. antepen. ff. ex quibus cau. maio.
k l. item ſi pretio. §. vl. & l. ſeq. ff. locati.
l l. in cauſa. §. idem Pompo. ff. de minorib.
m l. verũ vel de dolo. §. ſciendum. ff. de minorib.

ducti,aut alia qualibet ſe debere putaret, ei,quem creditorem exiſtimabat, ſtipulanti promiſerit,aut etiam conſtituerit,tutus eſt doli mali exceptione aduerſus agentem ex ſtipulatu,vel de conſtituta.

AD L. CXVII.

Paulus libro ſecundo ad Edictum.

Prætor bonorum poſſeſſorem heredis loco in omni cauſa habet.

In reſtitutione in integrum,petitione hereditatis,actione Publiciana & aliis cauſis bonorum poſſeſſor & fideicommiſſarius heredis iure cenſetur.

Pertinet hæc lex ad reſtitutiones in integrum vt inſcriptio admonet.Quod igitur apud Paulum eodem in libro Scæuola docet, Cùm minor iuuenili leuitate ductus omiſerit,vel repudiauerit hereditatẽ, ſi quidem omnia integra ſint,omnino audiendum eſſe ac reſtituendum in integrum. Si vero iam diſtracta hereditate,finitisque negotiis veniat ad paratam ſubſtituti laboribus pecuniam, repellendum eſſe,multoq; parcius minoris heredem ex ea cauſa reſtitui oportere[a]. Hoc & de bonorum poſſeſſoribus dictũ exiſtimari debet,Prætor enim, vt idem Paulus eodem libro in hac noſtra regula tradit,heredis loco in omni cauſa bonorum poſſeſſorem habet. Quamobrem etiam cum actio ex edicto de alienatione iudicij mutandi cauſa facta,quamuis rei perſecutionẽ arbitrio iudicis contineat,quia tamen ex delicto dari videtur,in heredem non competit,in ſimilem heredis non dabitur,vt eodem lib. idem auctor ait[b], id eſt in bonorũ poſſeſſorem. Ait lex, BONORVM POSSESSOREM quemcunq;,ſiue teſtato, ſiue inteſtato ſucceſſerit,& ſiue ſecundum tabulas,ſiue cõtra tabulas:nam & omne ius quod per cauſam hereditariam ſcriptus heres nanciſcitur, ad emancipatum præteritum accepta bonorum poſſeſsione contra tabulas tranſire æquum eſt, quem prætor heredis loco conſtituit,quamobrem ei hereditatem petenti ſcriptus cogendus eſt & prędia,& ſeruos hereditarios præſtare,vt eſt apud Iulianum[c]. Ait lex, HEEREDIS LOCO IN OMNI CAVSA. hoc eſt,quod ita Vlpia. libro nõ XIV. ſed XV. ad edictum,explicans edictum de petitione hereditatis ciuili,poſſeſſoria, fideicõmiſſaria extulit,in omnibus vice heredum bonorum poſſeſſores habentur.[d] Quamobrem idem auctor eodem in libro ait,bonorum poſſeſſorem pro herede videri poſſidere[e], & ordinarium fuiſſe poſt ciuiles actiones heredibus propoſitas,rationem habere pręorem etiam eorum,quos ipſe velut heredes facit,hoc eſt,inquit,eorum quibus bonorum poſſeſſio data eſt[f]. Idem eodem lib. explicãs ea verba Senatuſconſulti circa edictum de hereditatis petitione facti, HI QVI SE HEREDES ESSE EXISTIMASSENT, ſuperioribus conuenienter ait,licet Senatus de his locutus ſit qui ſe heredes exiſtimant,attamẽ & ſi bonorum poſſeſſores ſe exiſtiment,vel alios ſucceſſores iuſtos,vel ſibi reſtitutã hereditatem,in eadem eſſe cõditione,vt ſcilicet redactę ex pretio rerũ hereditariarũ venditarũ pecuniæ vſuræ non exigãtur.[g] vbi bene Vlp. adiecit VEL ALIOS &c. nam non tantum bonorũ poſſeſſores,ſed & omnes ij qui in vniuerſum ius ſuccedunt heredis loco habẽtur,vt edictum de Publiciana lib. XXI. nõ XIX. exponẽs Paulus tradidit[h],& ideo nõ heredi tantũ,ſed etiã honorariis ſucceſſoribus actio publiciana cõpetit[i]. Imò & is cui ex Trebelliano hereditas reſtituta eſt,etiamſi nactus non fuerit poſſeſsionẽ,vti poteſt Publiciana,vt eodem lib. XXI. ad edictũ

a l. quod ſi hoc facere. alias eſt l. quod ſi minor. §. Scæuola. ff. de minor.

b l. 5. in fi. 6. 7. & 8. ff. de alie. iud. mut. cauſa fact.

c l. cũ emancipatus. ff. de bo. poſſ. cont. tab.

d l. 2. ff. de bono. poſſ.

e l. pro herede. ff. de petit. hered.

f l. 1. ff. de poſſ. her. pet.

g l. item veniunt. §. vlt. ff. de pet. her.

h l in pari. 128. §. vlt. ff. hoc tit.

i l. cum qui. §. hac actio. ff. de public. in rem act.

idem auctor ſcribit[k]. Cum enim in ius vniuerſum ſuccedat heredis loco habetur, heredis vice fungitur is cui fideicommiſſum hereditatis relictum eſt[l], & ideo rectè in ſupradicto loco Vlp. adiecit, VEL SIBI RESTITVTAM HEREDITATEM. Is etenim qui ſibi reſtirutam ex Trebelliano fideicōmiſſariam hereditaté arbirratur, heredem quoque, aur heredis loco ſe conſtitutú eſſe putat. Denique accidir plerunque, vt quæ de herede dicuntur, eadem etiam de cęteris ſucceſſoribus accipienda ſint[m], id eſt, de bonorú poſſeſſore, de fideicōmiſſariis, quibus ex Trebelliano hereditas reſtituitur, cęteriſq; prętoriis ſucceſſoribus[n].

k l. cū ſponſus. §. is cui. ff. de publ. in rem act.
l l. ſi heres ab eo. ff. ad Treb.
m vt in ſpecie l. ſi pro iure. §. vlt. ff. de cond. furt.
n vt in ſpecie l. 2. §. ſi defunctus. ff. pre empte. & in ſpecie l. ſed & eius. ff. fam. ercis.

AD L. CXVIII.

Vlpianus libro duodecimo ad Edictum.

Qui in ſeruitute eſt, vſucapere non poteſt: nam cum poſsideatur, poſsidere non videtur.

Ad edictum, Ex quibus cauſis maiores in integrum reſtituantur.

NOn idem eſt ſeruum eſſe & in ſeruitute eſſe, Si quem ſeruú noſtrum eſſe dicimus, eum iuſtam ſeruituré (ſic loquitur l. & generaliter. ff. de noxal. act.) ſeruire plerumq; intelligimus, eiuſq; proprietatem ad nos pertinere: Dixi plerumque, proprer id quod eſt in l. 2. §. familię auté. ff. vi bon. rap. Si verò quem eſſe in ſeruiture dicimus, vel ad cauſam miniſterij reſpicimus adeò vt vnus idemque proprietarij ſeruus, & in fructuarij ſeruiture iuſta eſſe poſſit[a], vel in ſeruiruré iniuſta eſſe inrelligimus, cùm aut liber homo, aut ſeruus alienus alteri ſeruit, cui etiam ex re ipſius & operis ſuis adquirir, cęrerùm vel ſibi ſi liber eſt, vel ſi ſeruus alienus, vero domino: ſed poſſidendo vſucapere, aut vero domino, aut ſibi non poterit, quia nec poſſidere intelligitur qui ipſe poſsidetur[b], idq; hac regula noſtra Vlp. lib. XII. explicans edictum ex quib. cau. maio. in inr. reſt. iiſdem verbis cōplexus eſt. Ait lex, QVI IN SERVITVTE. ex edicto prętoris ei ſuccurritur qui in ſeruitute fuerit, ſiue bona fide ſetuiat homo liber, ſiue derētus[c]. Ergo nihil poreſt nō vtendo amittere, nihil ex honis eius interim vſucapi poteſt, ſimiliter nihil ipſe interim ex bonis alienis vſu ſuú facere poterit[d]. Et ideo idem Vlp. eodem lib. explicans eam illius edicti particulá, IVRE VINCVLIS ESSET, ait, Nam & eum qui in vinculis eſt, ſi modò non ſit in ſeruitute, poſſe vſu acquirere conſtat[e]. Cur enim addit hanc exceptioné, ſi modò non ſit in ſeruitute, niſi quòd qui in ſeruitute eſt vſucapęre ſibi non poteſt, vt hac regula Vlpia. tradir. Quod etiā accipietur non malè de eo qui iuſtam ſeruitutē ſeruit, caprus forſitan ab hoſtibus, nam vr huic ſuccurritur[f], ita & aliis aduerſus eum, adeò vr nec interrupta per captiuitaré vſucapio poſteà reſtituatur[g]. Air l. NAM CVM, Bene ait, NAM, quandoquidem Iuriſconſ. ait ſine poſſeſsione vſucapioné conringere non poſſe[h], Ex quo ſequitur interrumpi vſucapionem cum certum ſit aliquem poſsidere deſiiſſe[i]. Ait lex, CVM POSSIDETVR POSSIDERE NON VIDETVR. Similiter idem Vlp. alio in loco ait, In ſua poteſtate non videri habere eum qui non eſt ſuę poteſtatis.[k] Sed & Paulus eleganrer ait, per eum qué bona fide poſsideamus, quamuis ſit alienus vel liber, poſſeſsionem nos adquirere, per mala fide poſſeſſum, non iré, ſed neq; vero domino aut ſibi eum adquirere poſſeſsionem qui ab alio poſsideatur[l]. Ait lex, NON. VIDETVR, ne per ſeruum quidem[m].

a l. ſi poſtulauerit. §. de eo. ff. ad leg. Iul. de adult.
b l. homo liber. §. vlt. ff. de adq. rer. dom.
c l. ei quoque ff. ex quibus cau. maio.
d l. item ait prator. in pr. ff. ex quibus cau. maio.
e l. ait prator ff. ex quibus cau. maio.
f l. item & ei ff. ex qui. cau. maio.
g l. denique. l. ait prator. §. is autem. ff. ex quib. cau. maio.
h l. ſine poſſeſsione. ff. de vſurp. & vſucap.
i l. in bello. §. capti. ff. de cap. & poſtl. reuer.
k l. ſic euenier. ff. ad leg. Iul. de adult.
l l. 1. §. ſed & per eum. ff. de adq poſſ.
m l. neq; ſeruus. ff. de vſurp. & vſuc.

AD L. CXIX.

Vlpianus libro tertiodecimo ad Edictum.

Non alienat, qui duntaxat omittit poſſeſsionem.

De alienatione quæ iudicij mutandi cauſa doloq́ malo fit. deq́ bonæ fidei alienatione ad edictum de alienatione iudicij mutandi cauſa facta.

EDicto proſpectum eſt, vt ſi quis alienando rem alium nobis aduerſarium ſuo loco ſubſtituerit, idque data opera in fraudem noſtram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti noſtra interſit alium nos aduerſarium non habuiſſe. Verba ſunt Caij edictum explicantis [a]. Alio igitur qui aduerſarium vexaturus ſit ſubſtituto, locus edicto illi futurus eſt, vt Vlpia. in eius interpretatione ait lib. XIII. [b] Ergo & heredi hoc caſu dabitur actio quæ non eſt pœnalis, ſed rei perſecutionem arbitrio iudicis continet, in heredem autẽ, vel ſimilem, vel poſt annum non dabitur, vt idem Vlp. eodem lib. tradit [c]. Verba huius edicti de quo agimus retulit lib. XII. Paulus, cum ita ſcribit, Ait prętor, QVAEVE ALIENATIO IVDICII MVTANDI CAVSA FACTA FVERIT [d], Omnia non retulit, Nam Vlpia. noſter in ſupradicto lib. XIII. auctor eſt, in edicto doli mali fieri mentionem, & ideo ſi quis ob valetudinem, aut ætatem, aut occupationes neceſſarias litem in alium tranſtulerit, in ea cauſa non eſſe vt hoc edicto teneatur, alioqui enim per procuratores dominio plerumque in eos ex iuſta cauſa trãſlato litigari non poſſet [e]. Sed quoniam edictum alienandi mentionem facit, quæritur quãdo quis alienaſſe intelligatus, & ait Paulus, eum videri alienaſſe non qui teſtamento reliquerit, inſtitutionis, legati, aut fideicõmiſſi iure, non qui ſine dolo malo redhibuerit, aut obligatus alij ſoluerit, ſed qui ſic alienauerit venditionis, donationis, aliáve qua ex cauſa vt poſteà nõ recipiat [f], nec intereſt dominiúmve, an ſola poſſeſſio tranſlata fuerit. nam & ad poſſeſsionis trãſlationem edictũ pertinet, auctore Pædio, ne alioquin is cum quo in rem agebatur, ſi poſſeſsione ceſſerit, non teneatur, vt Vlp. in ſupradicto lib. XIII ad edictũ refert [g]. Cum igitur & alienationis, & doli mali prętor meminerit, ideo ſiue alienatio iudicij mutandi, non in fraudem, ſed ex iuſta cauſa facta fuerit [h], ſiue dolus malus interuenerit ſine alienatione & iudicij mutatione ceſſat hoc edictũ, vt putà ſi dũtaxat omiſſa fuerit poſſeſsio: nam hęc verecundia & cogitatio eius qui lites execratur non eſt vituperanda, ſed eius dũtaxat, qui cum rem habere vult, litem ad alium transfert, vt moleſtum aduerſarium pro ſe ſubiiciat. Cum ergo idem Vlp. ait, in hac noſtra ex eodem lib. deſumpta regula, eum non alienare qui duntaxat omittit poſſeſſionem, poterit etiam aliquis dolo malo deſinere poſſidere, nec tamen hoc edicto teneri, quia non modo non iudicij mutandi cauſa, ſed nec omnino alienauerit, vt quia poſſeſsionẽ videlicet litis vitãdę cauſa omiſerit, quę omnia eodem lib. Vlp. tradidit. [i] Ait l. DVMTAXAT OMITTIT. Sic etiam Paulus eum qui occaſione acquirendi non vtatur, non intelligi alienare, veluti qui hereditatẽ omittat, aut optionem intra certũ tẽpus datam non amplectatur [k].

a l. 1. §. 1. ff. de alie. iud. mut. cau. fact.
b l. 2. ff. de alie. indi. mut. cau. fact.
c l. 4. aliàs eſt l. 5. §. vlti. & ſeq. ff. de alie. iud. mut. cau. fact.
d l. ex hoc. §. 1. eo. tit.
e l. 4. aliàs eſt l. 5. §. ſi quis autem. eo. tit.
f d. l. ex hoc. §. 1. & §. vlt. & duabus legib. ſequent. eo. tit.
g l. 4. §. non ſolum. ff. de alien. iud. mut. cau. fact.
h vt in d. §. ſi quis autẽ.
i l. 4. §. 1. ff. de alien. iudi. mutan. cauſa fact. ex quo §. hæc l. tracta eſt.
k l. alienationis. §. 1. ff. de verb. ſign.

AD L. CXX.

Paulus libro duodecimo ad Edictum.

Nemo plus commodi heredi ſuo relinquit, quàm ipſe habuit.

De ſententia huius legis diximus ad l. nemo plus iuris. 54. ſ.

AD L. CXXI.

Paulus libro tertiodecimo ad edictum.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere aduerſus ea, quia non facit, & qui facit quod facere non debet, non videtur facere id quod facere iuſſus eſt.

Ad edictum de receptis arbitris, & quemadmodum quis quod debet non facere: vel quod non debet, facere intelligatur.

VLpianus & Paulus illud edictum libro XIII. interpretatur, quo Prętor pollicetur ſe iuſſurum arbitrari eum, qui compromiſſa pœna in ſe arbitriũ receperit, vt ſatis conſtat ex inſcriptionibus capitum, quæ collocatæ ſunt ſub tit. de recep. arbit. ff. Quamuis ergo is propriè aduerſus arbitri ſententiam faciat, qui petat ab eo à quo arbiter peti vetuerit, vt eſt apud Vlpia. in ſupradicto libro XIII.[a] attamen is quoque qui non dat ei cui ſoluere iuſſus eſt, aduerſus arbitri ſentẽtiam facere videtur, & hoc eſt quod Paulus voluit in huius regulæ noſtrę initio, cùm ait, eum qui non faciat quod facere debeat, eo ſolo quòd non faciat, videri facere aduerſus ſententiam. Sic enim lego ADVERSVS SENTENTIAM, QVIA, non vt Flor. ADVERSVS EA QVIA. Error manare potuit ex his notis S̄Ā· quibus SENTENTIAM ſignificari Paulus Diaconus memorat. Sed alterum ex alia quæſtione iuris exemplum adferamus. Vbi exigitur rationes edere argentarius, tunc punitur cum dolo malo aut lata culpa dolo proxima non exhibet. Dolo autem malo non edidiſſe intelligitur non tantum is qui in totum non edidit, ſed etiam qui malitioſè edidit: fecit enim quod facere non debuit; & ideo non videtur feciſſe quod iuſſus eſt[b]: eadem ratione quoties vitioſè cautum vel ſatiſdatum eſt, non videtur cautum vel ſatiſdatum[c]. Similiter aduerſus dictum promiſſum facere videtur, non modò qui affirmauerit aliquid adeſſe ſeruo quod abeſt, ſed & qui abeſſe ſeruo dixerit quod adeſt[d], & qui ſecundum conuentionem non præſtat quod conuenerat, quaſi contra conuentionem fecerit obligatur.[e] Itemque qui liberis conditionem non quęrit, prohibere videtur ne nubant vel vxorem ducant[f]. Item qui præpoſitum ſuum non protexit miles, in pari cauſa factori habendus eſt[g], & in fraudem facere videri eum etiam intelligimus qui non faciat quod debet facere[h]. Huc pertinent illa Cæſaris verba quæ in ipſius commentariis[i] hodieque extant. Inuiti, ait, & coacti Scipionis ſententiam ſequuntur, vti ante certam diem Cæſar exercitum dimittat, ſi non faciat eum aduerſus Rempublicam factutum videri. Vice verſa qui facit, quod facere non debet, vt putà qui petit quod eum arbiter petere prohibuit, non videtur facere id quod iuſſus eſt. Sic etiam non videtur facere quod fieri ex ſtipulatu oportet is per quem fit, quod per ſe non fieri promiſerit[k], id eſt qui non abſtinet ab eo facto quod fit contra conuenrionem, neque dat operam ne fiat, verbum enim facere oportere, hanc quoque ſignificationem habet, ne quid cõtrà id fiat quod faciendum ſit[l]. Cæterùm huius regulæ vis eluceſcit in ſpecie quam proponam de pœnali ſtipulatione. Duo ſocietatem coierunt vt grãmaticam docerẽt, & quòd ex eo artificio quęſtus feciſſent commune eſſet: deinde ſubiecerunt contractui, vt fit, ſtipulationem huiuſmodi. Hæc

a l. aduerſus ff. de recept. arb.

b l. vbi exigitur ff. de edẽ.

c l. quoties ff. qui ſatiſd. cog.

d l. quis ſit fugitiuus. 17. §. vlt. ff. de adil. edict.

e l. ſi in lege. §. item ex cõducto ff. loc.

f l. qui liberos in fi. ff. de ritu nup.

g l. omne. §. pen. ff. de re milit.

h l. 4. ff. quæ in frau. cred. iunct. al. alienationis. 1. ff. tit. proxi.

i lib. 1. de bello ciuili.

k l. cum filiusfam. §. pe. ff. de verb. obl.

l l. facere ff. tit. proxi.

di. Hæc quæ ſupraſcripta ſunt ea ita dari fieri, neque aduerſus ea fieri, ſi ea ita data facta non erunt tum viginti milia dari. pœnam in ſtipulationem perueniſſe conſtat. qua de re apud Paulum noſtrum agitur in l. duo ſocietatem 71. ſ. pro ſocio. Nunc quæritur ſi hæc verba omiſſa fuerint in ſtipulatione, neque aduerſus ea fieri, an agi nihilominus poſſit ad pœnam ex ſtipulatu, ſi quid aduerſus ea factum erit, aut ſi hæc omiſſa fuerint, ea ita dari fieri, ſi ita data facta non erunt, viginti milia dari, & tantummodo expreſſum ſit, nihil aduerſus ea fieri, ſi quid aduerſus ea factum erit, tum viginti milia dari? an agi poſſit ad pœnam ſi quod facere aduerſarius debuit non fecerit, ideo dubitatur: quoniam ſtipulatio præſertim pœnalis ſtricti iuris eſt. Veruntamen ex hac regula noſtra dicemus vnum caſum ſub altero comprehendi. & actioni ex ſtipulatu etiam eo caſu qui non expreſſus eſt, & tacitè tamen continetur ad pœnam perſequendam locum fore. Ait lex, QVI NON FACIT. hic eſt qui delinquit. Cornelius Fronto in lib. De differentiis vocabulorum, Delictum & peccatum. Qui deliquit, non fecit quod facere debuit, Qui peccauit, hoc fecit, ſed parum rectè. Ait lex, VIDETVR FACERE. Quamobrem hic iniuſtus eſſe, iniuſteque facere non minus quàm ſi quod legibus nominatim eſt vetitum perperraret, videbitur. nam vt inquit Philoſophorum princeps Ariſtoteles [m], ἐπεὶ ἃ ὁ νόμος πράττειν τάττει ταῦτά ἐστι, ἐστὶ δίκαια, ὁ μὴ πράττων ταῦτα, ἀδικεῖ.

m lib. 1. Ethi. magnor.

AD L. CXXII.

Caius libro primo ad Edictum prouinciale.

Libertas omnibus rebus fauorabilior eſt.

Fauor libertatis.

Caius lib. 5. ad edictum prouinciale, loquens de receptis arbitris, vt cõſtat ex l. quinetiam. l. quia arbiter. l. ſi pupillus. ſ. de recep. arb. quę ex eo lib. deſumptę ſunt, ait, Libertatē omnibus rebus fauorabiliorem eſſe. Quod cùm veriſſimum eſſe omnes fateantur, & auctore Vlp. ignotum non ſit multa cõtra iuris rigorem pro libertate conſtituta eſſe, ſic vt verba interdum interpretemur ſecundum id quod fauor libertatis exigit, [a] atque adeò exemplis illuſtrari non debeat, nõ ero longus: apponam vnum aut alterū exemplum. itaq; quod hac lege continetur eo propriè pertinere arbitror, vt de liberali cauſa compromiſſo facto rectè non cõpelli arbitrum ſententiam dicere intelligamus, quia fauor libertatis eſt, auctore Paulo in eiuſdem edicti explicatione, vt maiores iudices habere debeat [b]. Non malè tamen eò etiam referri poteſt, quod Neronis temporibus lege Iunia Petronia lata à Iunio Marullo & Petronio Turpiliano coss. viſum eſt, ſi diſſonantes pares iudicum ſententię exiſterent, pro libertate pronuntiari oportere, quod poſteà & à D. Pio conſtitutum fuit. Idemque in teſtimoniis pro libertate & contra libertatem non diſparis numeri fuit introductum [c], cum tamen iure communi ſi duo iudices dati ſententias diuerſas dederint, vtraque ſententia in pendenti ſit, donec competens iudex vnam earum confirmauerit [d].

a l. generaliter. §. ſi quis ſeruo. ſ. de fideic. liber.

b l. non diſtinguemus. §. de liberali. ſ. de recept. arbitr.

c l. antepen. ſ. de manum. l. inter pares. ſ. de re iud.

d l. duo iudices. ſ. de re iudic.

AD L. CXXIII.

Vlpianus libro quartodecimo ad Edictum.

Nemo alieno nomine lege agere poteſt. Tēporaria permutatio ius

prouinciæ non innouat..

Actus legitimi adeò ſunt perſonales, vt per alium expediri non poſſint.

DE legis huius initio diximus ad l. nemo dubitat. 95. ſuprà, nonnihil, ſed & hîc quoque aliquid aſpergere non grauabimur. Ait lex, NEMO ALIENO NOMINE. ſumptum eſt hoc caput ex libro Vlpiani XIV. ad edictum. Eodem libro Vlpianus docet, ne filij quidem nomine patrem lege agere poſſe, idque ex Papiniani auctoritate. Verba Vlpiani hæc ferè ſunt.[a] Papinianus libro 5. Quæſtionum rectè ſcribit, Inofficioſi querelam patrem filij ſui nomine inſtituere non poſſe inuito eo, ipſius enim iniuria eſt. Ait lex, LEGE AGERE. Si ſic accipias, lege agere, id eſt iudicio expetiri, vt in multis locis accipitur, ſuppleas neceſſe eſt hanc exceptionem, extra quàm ſi procurator, tutor, curator ſit, vt docuimus in dicta l. 95. verum aliam quoque non minus elegantem interpretationem hæc verba recipiunt, vt nimitum actus legitimi à nobis per alium expediri non poſſint. Actus legitimos percenſuimus & explicauimus in l. actus legitimi. 77. ſ. Ex his eſt adoptio, quam ſolemnitatem vt apud eum magiſtratum celebrare cogimur qui legis habet actionem[b], ſic per alium peragere non poſſumus, nec pro nobis, aut nomine noſtro alius poteſt peragere[c]. Aditio etiam hereditatis actus eſt legitimus, & ideo per alium expediri non poteſt per procuratorē, curatorem, tutorem, iure ciuili antiquo[d]. Quamobrem in adeunda hereditate verba hęc erant ſolemnia, CVM ME MAEVIVS HEREDEM INSTITVERIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNOQVE. Per tutorem infanti hereditas hodie poſt conſtitutiones recentiorum Imperatorum adquiri adeundo poteſt[e]. Olim pro herede gerendo infanti adquiri poterat[f], non etiam maiori infante, aut puberi per curatorem vel procuratorem. Licet enim pro herede geritio actus non eſt legitimus & ſolemnis, vt aditio hereditatis, attamen ignoranti pupillo maiori infante non poteſt pro herede gerendo tutor acquirere[g]. Sed & ſi ſcienti quæratur, non tam propter tutoris quàm propter ipſius pupilli pro herede geritionem acquiritur. Et ideo ſi qui habet in poteſtate pro parte idem heres inſtitutus inſtitutum pro parte, eundemque heredem inſtitutum pro altera parte iuſſerit hereditatem adire, totam videtur acquiſiiſſe, id eſt non modò portionem ex qua is heres inſtitutus eſt qui adiit, ſed & alteram pro herede ſcilicet geritione, quæ nudi eſt animi, quem declaraſſe videtur qui adire iuſſit[h], vt & in ſpecie l. 1. §. veteres. in fin. ſ. de acquiren. poſſeſſ. vbi ſi ſeruum communem iuſſero adire hereditatem, propter meam in ſeruo partem adquiro ſolidam hereditatem, nec tamen ob illam ſerui communis aditionem, ſed ob meam pro herede geritionem. Planè ipſo ſeruo apprehendente rerum hereditariarum poſſeſsio mihi adquiritur. Sed ad rem. Optio ſerui, vel aliarum rerum actus eſt legitimus, & perſonalis, adeo vt ne per eius quidem cui optio legata eſt heredem expediri poſſet ante conſtitutionem Iuſtiniani, ſed niſi ipſe legatarius elegiſſet, extinguebatur legatum optionis, quaſi per defectum tacitę conditionis[i] qua de re alibi diximus[k]. Hinc fit, vt arbitrer, ne per procuratorem quidem olim expediri potuiſſe, cum neque per heredem poſſet qui vna eademque cum defuncto perſona eſſe intelligitur in pleriſque partibus iuris. Acceptilatio eſt etiam actus legitimus, ideo

alieno

a in l. Papinianus. in prin. ſ. de inoffic. teſt.

b l. 1. ſ. de off. iur. Alex. l. 2. §. vlt. & l. ſeq. ſ. de offic. proconſul. & lega. l. 1. C. de adopt. Paul. lib. 2. Senten. tit. 26.

c l. poſt mortem. 25. §. vlt. ſ. de adop. iūcta l. neq; abſens 24. eod. titu.

d l. 90. ſ. de adq. her.

e l. ſi infanti §. parente. C. de iur. delib.

f l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo. ſ. ad Trebellia.

g l. potuit. C. de iur. delib.

h l. ſi ego. ſ. de adq. her.

i §. optionis. inſtit. de leg.

k d. l. actus legitimi.

alieno nomine celebrari non poteſt: per procuratorem nec liberare nec liberari quis acceptilatione poteſt [l], quod & in ſeruo qui iuſſum domini habeat [m], & in curatore, & in tutore verum eſt, niſi nouatio interceſſerit [n]. Planè filiusfam. & ſeruus ab obligatione ipſorum nomine contracta poſſunt accepto liberari [o]. Similer tutoris datio inter actus legitimos refertur, quamobrem adoptionis exemplo ab his tantummodò magiſtratibus expeditur qui legis habent actionem [p]. Ideò nec mandante quidem præſide alius tutorem dare poterit [q], quod ſic accipiendum eſt, vt qui ex mandatu præſidis magiſtratus municipalis tutorem conſtituerit nihil egerit, niſi ſuo nomine conſtituerit tutorum. Intelligitur autem ſuo non alieno nomine cõſtituere, ſi aliquem ex agro ſuo municipi tutorem dederit, licet ex mandatu præſidis. Quòd ſi alij quam municipi, aut alium quam municipem tutorem creauerit, non valet quod actum eſt, nec iure ſuo nec alieno, id eſt præſidis. Qui tutorem accipit aut petit, lege non agit non magis quàm qui tutor conſtituitur. Is ſolus lege ait qui legis actionem habet magiſtratus tutorem nominans. Legatus proconſulis, etſi mandatam iuriſdictionem habeat, legis tamen actionem non habet [r], nihilominus tutorem dare poteſt, quod ſpeciale eſt propter conſtitutionem aut orationem D. Marci de qua Vlpianus [s]. At certè cùm tutoris datio neque ſit imperij, neque iuriſdictionis, vt ſuo loco diximus, hoc ius mandata iuriſdictione non transfertur. Quamuis igitur is cui prouincia regenda ad tempus commiſſa eſt, præſide putà defuncto, illud tutoris dandi ius habeat [t], non tamen vice præſidis tutorem dat, nec enim mandatam, ſed propriam iuriſdictionem habet. Itaque vice præſidis nemo dat tutorem, ac certè abſenti tutor conſtituitur nec petenti. Mancipatio actus eſt legitimus, quo nomine manumiſſio comprehenditur, & ideò nec mulier per maritum, nec pupillus per tutorem nec alius per procuratorem poteſt manumittere [v], nec mater per filium licet patris iuſſu filius ob vinculum poteſtatis non inutiliter libertatis fauore manumittat [x]. Abſens tamen cauſam manumiſſionis probare magiſtratui per procuratorem poteſt [y].

De altera huius legis ſententia quod dicam non habeo aliud, quàm ei Accurſium & Placentinum affingere ſpeciem ex l. obſeruare. ff. de off. proconſ.

AD L. CXXIIII.

Paulus libro ſextodecimo ad edictum.

Vbi non voce, ſed præſentia opus eſt, mutus ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere. Idem in ſurdo hic quidem & reſpondere poteſt. Furioſus abſentis loco eſt, & ita Pomponius libro primo epiſtolarum ſcribit.

Ad edictum de interrogationibus in iure faciendis.

HOc caput eſt Pauli ex lib. XVII. ad edictum (ſic enim reor legendum) & ad titulum de interrogationibus in iure faciendis pertinet, nam & ſub eo tit. l. 3. & l. ſi filius ſunt Pauli ex eodem lib. 17. ad edictum. Itaque huius l. hic ſenſus erit, mutum, itemque ſurdum qui modo intellectu omnino non careant, interrogatos in iure poſſe videri reſpondere, nam ibi non vox ſed præſentia deſideratur, & qui tacet negare videtur, vt Vl-

l l. 3. ff. de acceptil.
m l. pen. eod. tit.
n l. & per iuſiurandum 13. §. tutor. ff. de acceptil.
o l. an inutilis. §. filiusf. l. ſpecies §. ſed & ſi ſeruo. ff. de acceptil.
p l. 4. ff. de adopt. l. 1. C. eod. tit.
q l. 8. ff. de tut. & cur. dat.
r l. 3. ff. de off. proconſ.
s l. 1. ff. de tutor. & curat. dat.
t d. l. 1. ff. de tutor. & cur. dat.
v l. pen. C. de vind. lib. l. pe. C. qui manumit. non poſſ.
x l. 16. ff. de manum. l. 1. §. vlt. C. com. de manum. Paulus lib. 1. ſent. tit. 13.
y l. etiam cõditionis. §. plures. ff. de mann. vind.

pianus docet[a]. Ac denique in quibuſcunque negotiis ſermone opus non eſt, ſufficiente conſenſu, in his etiam ſurdus interuenire poteſt, quia poteſt intelligere & conſentire[b].

De verſ. vlt. huius l. dictum fuit ad l. x i. id quod noſtrum, & ad l. furioſi. 40. ſ.

a l. de ætate. §. qui tacuit. §. nihil intereſt d. l. ſi filius ff. de inter. in iu. fac. l. non ſolù. in prin. ff. de procur.
b l. quibuſcunq. ff. de oblig. & act.

AD L. CXXV.

Caius libro quinto ad edictum Prouinciale.

Fauorabiliores rei potius quàm actores habentur.

Reorum fauor & in ciuilibus iudiciis, & in criminalibus, eoſq́ in dubio, veputa paribus numero ſententiis iudicum ſed diſſonis, abſolui Athenienſium & Romanorum iure, cuius origo iuris indagatur.

De hac lege diximus ad l. 41. non debet. ſ. vbi fauorabiliores eſſe reos quàm actores in priuatis & pecuniariis iudiciis eſſe oſtendimus. Idemque in publicis & criminalibus iudiciis obtinere conſtat, vt reis quàm accuſatoribus lubentius faueamus. Cuius rei ratio non aliunde petenda eſt quàm ex luculenta & eleganti Andocidis oratione περὶ τῶν μυστηρίων, ſub initium, ἀιτοῦμαι οὖν ὑμᾶς ὦ ἄνδρες εὔνοιαν πλείω παρασχέσθαι ἐμοὶ τῷ ἀπολογουμένῳ ἢ τοῖς κατηγόροις. εἰδότας ὅτι κἂν ἐξ ἴσου ἀκροᾶσθε, ἀνάγκη τὸν ἀπολογούμενον ἔλαττον ἔχειν. οἱ μὲν γὰρ ἐκ πολλοῦ χρόνου ἐπιβουλεύσαντες, καὶ συνθέντες αὐτοὶ ἄνευ κινδύνου ὄντες τὴν κατηγορίαν ἐποιήσαντο. ἐγὼ δὲ μετὰ δέους καὶ κινδύνου καὶ διαβολῆς τῆς μεγίστης τὴν ἀπολογίαν ποιοῦμαι. εἰκὸς οὖν ὑμᾶς ἐστιν, εὔνοιαν πλείω παρασχέσθαι ἐμοὶ ἢ τοῖς κατηγόροις. Quæ omnia iiſdem propè verbis Lyſias retulit initio orationis ὑπὲρ τῶν ἀριστοφάνους χρημάτων πρὸς τὸ δημόσιον, fuſius autem & copioſius exponit Ariſtoteles in problematis[a] rationem adferens quare ſi diſſonæ inter pares numero iudices proferantur ſententiæ, pro reo conſtitutum in publicis iudiciis obtineat, quod Paulus verum eſſe docet[b], quamuis in cæteris cauſis præterquam libertatis vel teſtamenti ſententiæ omnes in pendente ſint, donec competens iudex vnam earum confirmauerit[c]. Qua in re nemo eſt qui non deprehendat quantum reis faueatur. Quod enim pro ipſis prountiamus id non ex iure mero & ſtricto fit, ſed ex æquo & bono, ex humanitate quadam, & propè dixerim, miſericordia, fauore, benignitate, atque vt Ariſtides loquitur in Panathenaico, vbi de Oreſte, διὰ τὴν δικαστῶν τινα φιλανθρωπίαν. Nec tamen neſcio id ius peræquè obſeruatum olim fuiſſe in Græcorum & Romanorum rectè conſtituta Repub. nam apud Romanos quidem non modò poſteriorum imperatorum temporibus viguit, ſed etiam florente ipſa reipub. adminiſtratione ſub Conſulibus obtinuit, vt ex iis quæ ſubiiciam liquidò conſtabit. Cicero pro Cluentio. In conſilium erant ituri iudices triginta & duo, ſententiis decem & ſex abſolutio confici poterat. Plutarchus in Mario, οὐ μὴν ἀλλὰ ταῖς πρώταις ἡμέραις ἐν τῇ δίκῃ κακῶς πράττων ὁ μάριος καὶ χαλεπῶς χρώμενος τοῖς δικασταῖς τῇ τελευταίᾳ παραλόγως ἀπέφυγεν ἴσων τῶν ψήφων γενομένων, & in Catone vticenſi. Apud Græcos autem (quos cum dico, Athenienſes intelligi volo) idem iuris fuiſſe colligitur ex duobus Antiphontis & Aeſchinis clariſſimorum oratorum locis, quorum ille ſic ſcribit[d], καὶ μὴν δὴ τὸ ἐξ ἴσου γενόμενα τοῦ φεύγοντος ἐστὶ μᾶλλον ἢ τοῦ διώκοντος. εἴπερ γε καὶ τῶν ψήφων ὁ ἀριθμὸς ἐξ ἴσου γενόμενος τὸν φεύγοντα μᾶλλον ὠφελεῖ ἢ τὸν

a περὶ δικαιοσύνην καὶ ἀδικίαν. quæ. 13.
b l. inter pares. ff. de re iud.
c l. duo in dices. ff. de re iud.
d περὶ τοῦ Ἡρώδου φόνου.

τὸν διώκοντα, huius verò hæc verba ſunt[e] ,ἕτερος δὲ ἰδιώτης ἐκπλεύσας εἰς Ῥόδον ὅτι τὸν φόβον ἀνάνδρως ὑπήνεγκε πρώην ποτὲ εἰσηγγέλθη, καὶ ἴσαι αἱ ψῆφοι αὐτῷ ἐγένοντο. εἰ δὲ μία μόνον μετέπεσεν ὑπερώριστ᾽ ἂν ἢ ἀπέθανεν. Vide Demoſthenem κατὰ Μειδίου, vbi de Enæone quodam agitur, quem ait μιᾷ μόνον ἁλῶναι ψήφῳ, & quæ ad eum locum Vlpianus interpres annotat. Cæterum vt apud Athenienſes & Romanos olim, ita etiamnum apud Gallos in iudiciis id iuris obſeruari vt paribus numero ſententiis ea ſuperet quæ minor eſt, quæq; pro reo facit vſus forenſis demonſtrat. Eum dico qui apud omnia iudicum & maiorum & minorum tribunalia bene conſtituta viget. Atque hoc eſt quod in magno Regis conſilio, quod in Senatu Pariſienſi omnium ſermone tritum eſt, En matiere criminele n'y auoir partage. In Senatu Toloſano & Burdigalenſi aliter hactenus & perperam iudicatum fuit, quod ſatis mirari non poſſum cum qui ſub eorum iuriſdictione ſunt populi plerique omnes non moribus vllis vt Lutetia Pariſiorum totaque illa pars Galliæ quæ conſuetudinaria dicitur ſed iure ſcripto tantum regantur, legumque populi Romani peritiam aliquam eximiam togati qui apud eas prouincias degunt, quarum Toloſa noſtra & Burdigala ſunt metropoleis, non immerito ſibi vſque adhuc atrogarint. Hæc autem quæ ſuperius poſuimus omnia per multis vt forſitan eſſe cognita non difiteor, ita ignotam planè iuris huius originem non barbaris tantùm doctoribus aſſeuerare auſim, ſed & eorum pleriſque, quos ego legum Coriphæos & primarios hac ætate Iuſtiniane iuris interpretes vocare ſoleo. Itaque operæ pretium, vt puto, faciam ſi breuiter more meo quæ hac de re habeo in hunc locum, etſi paulo is alienior faſtidioſis quibuſdam videri poterit, attamen, quia vt ſemper diſcendi tempus ita & docendi vt opinor eſt locus, adferam. Oreſtem auctores tradunt ob matris cædem cum Argis profectus fugæ cauſa ſolum vertiſſet, ſeque Athenas contuliſſet ab Eumenidibus parricidij accuſatum apud Deos iudices in Areopago. Cum autē pares eſſent numero calculi albi & nigri, hoc eſt abſolutorij & damnatorij Mineruam ſapientiæ deam adieciſſe calculum vnum ob quem Oreſtes illo iudicio fuerit in Areopago abſolutus, quamobrem ibi quoque vt Pauſanias in Atticis notat, Mineruæ aram Oreſtes conſecrarit. Vnde fit vt hodieque Minerua ipſa paribus numero ſententiis humanè ſuam interponere ad rei liberationem cenſeatur, quod optimè omnium Ariſtides explicat in oratione quæ Παλλάδι Ἀθηνᾷ inſcribitur, vbi de Minerua loquitur, τὴν δὲ φιλανθρωπίαν, inquit, οἱ περὶ Ὀρέστην λόγοι μαρτύρονται ὃν φυγόντα μὲν ἐξ Ἄργους Ἀθήναζε, φεύγοντα δ᾽ Ἀθήνησι δίκην ὑπ᾽ Εὐμενίδων, ἴσων τῶν ψήφων γενομένων προσθεμένη τὴν παρ᾽ αὐτῆς σώζει, καὶ τοίνυν ἔτι νῦν σώζει πάντας ἐὰν ἴσαι γένωνται. ἔδοξε γὰρ ἐξ ἐκείνου ταῖς ἴσαις προστιθέναι τὴν παρὰ τῆς Ἀθηνᾶς ἀφιέντων. Huc pertinent duo loci quos mihi Io. Auratus Regius Græcarum literarum Lutetiæ profeſſor & doctor meus apud Aeſchylum iudicauit, quibus in Mineruæ perſona id optimus poëta docere vult, ſapientis eſſe iudicis cùm pares ſunt numero ſententiæ ſecundum reum litem dare, eumq; abſoluere. Sic igitur apud Aeſchylum Eumenedibus Minerua:

ἐμὸν τόδ᾽ ἔργον λοισθίαν κρῖναι δίκην,

ψῆφον δ᾽ Ὀρέστῃ τήνδ᾽ ἐγὼ προσθήσομαι. vbi ſcholiaſtes ἐγὼ προσθήσω τὴν ἐσχάτην ψῆφον, ἢ ὅτι ἂν ἴσαι γένωνται νικᾷ ὁ κατηγορούμενος & rectè, nā ſequitur apud Aeſchylū

νικᾷ

e ex oratione κατὰ Αἰσχίνου

νικᾷ δ' ὀρέστης κἂν ἰσόψηφος κριθῇ, & alio in loco

ἀνὴρ ὅδ' ἐκπέφευγεν αἵματος δίκην· ἴσον γάρ ἐστι τἀρίθμημα τῶν πάλων.

vbi ſcholiaſtes, κἂν ἴσαι δὲ γένωνται αἱ ψῆφοι ὁ κατηγορούμενος νικᾷ.

Ex quibus intelligimus quis ſit qui ἀθηνᾶς ψῆφος. Mineruæ calculus, ſiue ſuffragium dicitur apud Dionem [f], dum ait, οἱ ῥωμαῖοι τῷ καίσαρι, τήν τε ἐξουσίαν τὴν τῶν δημάρχων διὰ βίου ἔχειν καὶ τοῖς ἐπιβοωμένοις αὐτὸν καὶ ἐντὸς τοῦ πωμηρίου καὶ ἔξω μέχρι ὀγδόου ἡμισταδίου ἀμύνειν (ὃ μηδενὶ τῶν δημαρχούντων ἐξῆν) ἐκκλητόν τε δικάζειν καὶ ψῆφόν τινα αὐτοῦ ἐν πᾶσι τοῖς δικαστηρίοις ὥσπερ ἀθηνᾶς φέρεσθαι ἐκέλευσαν, qui locus cum illo Ariſtidis collatus maximam lucem accipiet. Sed vt ad rem, & in viam vt dicitur, ex diuerticulo reuertamur, hoc Mineruæ calculo ſatis docuerunt Athenienſes veteres, quàm fauorabiliores accuſatoribus reos exiſtimauerint. Qui etiam ideò reos ad dextram, accuſatores ad ſiniſtrã in iudicio collocabant, quòd illorum ſalus ipſis curæ eſſet. Itaque Ariſtoteles in Problemat. τῶν περὶ δικαιοσύνην καὶ ἀδικίαν, quæſt.13. διατί ποτε τῷ φεύγοντι ἐν τῷ δικαστηρίῳ τὴν δεξιὰν στάσιν διδόασιν. hoc reſponſum facit, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ οἱ φεύγοντες παραφυλάττονται, ἐπὶ δεξιᾷ δὲ ἡ φυλακὴ γίνεται &c. In illo etiam rei quam accuſatores fauorabilius apud Romanos tractabantur, quòd illi mittere poterant accuſatoribus cuſtodes à quibus hi obſeruarentur, quemadmodum accuſationem inſtruerent, vt eſt apud Plutarchum in Catone vticenſi, vbi ait, lege id aliqua conſtitutum fuiſſe, νόμῳ δέ τινι, inquit, τῷ φεύγοντι ἀεὶ φύλακας τοῦ κατηγόρου διδόντος ὥστε μὴ λαθεῖν ἃ συνάγει καὶ παρασκευάζεται πρὸς τὴν κατηγορίαν. Nihil vero tale accuſatoribus in reos vllo iure conceſſum legimus. Et hæc quidem hactenus.

AD L. CXXVI.

Vlpianus libro quintodecimo ad edictum.

Nemo prædo eſt qui pretium numerauit. Locupletior non eſt factus, qui libertum acquiſierit. Cùm de lucro duorum quæratur melior eſt cauſa poſsidentis.

Ad edictum de petitione hereditatis. Item de commodo poſſeßionis.

HVius legis initium expoſitum fuit cum l. x 1. id quod noſtrum. ſ. quod cum deſumptum ſit ex l. etiam. §. ſed ſi quis ſciens. ſ. de pet. hered. rectè Placentinus & Accurſius ex loco illo huius interpretationem petunt. Ait lex, PRETIVM NVMERAVIT, aut alias iuſtam poſſidendi cauſam habere ſe putauit ſiue in iure, ſiue in facto errauerit, dum tamen dolo careat. Quòd ſi dolo non caret, vt quia cum ſciret hereditatem ad ſe non pertinere, nullamque poſſidendi cauſam haberet bona inuaſerit, prædo eſt, & ideò fructus quos debuit percipere præſtabit. Quinimò etiam ſi ab initio iuſtam poſſeſſionis adipiſcendæ cauſam habuerit, mota controuerſia & multò magis lite conteſtata prædo eſt, quia ſcire cœpit interpellatus rem ad ſe non pertinentem ſe poſſidere, atque adeò ſimiliter tenetur quæ omnia eodem libro Vlpianus noſter explicat [a]. Ait lex, LOCVPLETIOR &c. Senatuſconſulto ad petitionem hereditatis facto conſultum eſt bonæ fidei poſſeſſoribus, ne in totum damno afficiantur, ſed in id duntaxat teneantur in quo locupletiores facti ſunt, vt eodem libro idem auctor ſcribit [b]. Verba Senatuſcon

f lib. 51. hiſt.

a l. ſed & ſi lege. §. quod autẽ & trib. ſeqq. & l. ſi quid poſſeſſor §. ſicut autẽ ſ. de pet. her.

b l. ſed & ſi lege §. conſuluit. ſ. de pet. her.

tuſconſulti eodem libro retulit hunc ferè in modum, EOS AVTEM QVI IVSTAS CAVSAS HABVISSENT QVARE BONA AD SE PERTINERE EXISTIMASSENT (hi ſunt bonæ fidei poſſeſſores) PLACERE CONDEMNANDOS VSQVE EO DVNTAXAT QVO LOCVPLETIORES EX EA RE FACTI ESSENT[c]. Qua de re tractauit eodem libro idem auctor[d]. Quemcunque igitur fecerunt ſumptum ex hereditate ſiue dilapidando, ſiue perdendo dum re ſua ſe abuti putāt, non præſtabunt, nec ſi donauerint locupletiores facti videbuntur, quamuis ad remunerandum ſibi aliquem naturaliter obligauerunt[e], atque ita beneficij debitorem ſibi acquiſierunt[f]. Dati ratione non tenebuntur hereditatis petitione quaſi locupletiores facti, quòd ius patronatus habeant, & libertum adquiſierint. & hoc eſt quod Vlpianus hîc voluit his verbis LOCVPLETIOR NON EST QVI LIBERTVM ACQVISIERIT, (ſic enim rectè legitur in Florentinis & in emendatiſſimis quibuſq; codicib.) nam hoc quod libertū habent æſtimari non poteſt[g], licet actoris intereſſe poſſit ſuum potius quàm poſſeſſorum hunc libertum eſſe[h]. Sanè quemadmodum ſi ſuperiore caſu ἀντίδωρα acceperunt, eatenus locupletiores factos dicendum eſt quatenus acceperunt, & velut genus quoddam hoc eſſe permutationis[i], ita & ſi operas libertus eis præſtiterit, aut ſi liberto defuncto ſucceſſerint, eatenus locupletiores ipſos effectos nō negamus, & eatenus hereditatem vindicanti obligatos eſſe. Quamuis non malè contra quis exiſtimet hac ratione, nam cum ideò quia inter virum & vxorem alioqui prohibita donatio valeat vbicunque non diminuit de facultatibus ſuis qui donauit, vel etiam ſi diminuat locupletior tamen non fit qui accepit[k], non ſit autem locupletior qui libertum acquiſierit, manumiſſionis cauſa facta donatio valeat[l], hoc caſu de libertatis cauſa impoſitis donatori præſtandis non tenetur[m], quaſi non videatur ex re donatoris factus locupletior cùm operas libertus promiſerit[n], ſed hoc tamen in hac ſpecie ideò euenire dici poteſt, quoniam non amare, nec tanquam inter infenſos donationes prohibitæ fuerint. Denique negari non poteſt quin patronatus aliqua ſint commoda[o], alioqui cum legata quorum nullum eſt emolumentum non valeant, vt diximus in l. non videtur cepiſſe ſ. non poſſet quis petere vt libertum habeat, & tamen poteſt[p]. Verum nihilominus id quoque in confeſſo eſt locupletiorem non videri qui libertum adquiſierit, & ideò cum illo qui ſeruum nummis acceptis manumiſit agi de in rem verſo non poteſt, quoniam dando libertatem locupletior ex nummis non fit, etiamſi libertum habeat[q]. Ait lex, CVM DE LVCRO, & ideò quod indebitum exegit reſtituere poſſeſſor non debet, nam nec imputat quod omnino indebitum ſoluit[r], quamuis etiam in prædonis perſona impenſarum ratio habeatur[s]. At certè nec bonæ fidei quidem poſſeſſor lucrum ex eo quod propter hereditatem accepit, facere debet. Vnde quamuis in hereditatis petitione Aquilia, vel alia quæuis actio quæ inficiatione creſcit non cum ſuo incremento, ſed in ſimplum veniat[t], attamen poſſeſſor quod lege Aquilia exegerit duplum reſtituet[v]. Denique tam bonæ quàm malæ fidei poſſeſſor quod ei ſolutum erit petitori reſtituet, vt ipſo iure debitores hereditarij liberentur. Ergo & penſiones ex quibuſcunque prædiis ruſticis, vrbanis etiam lupanariis perceptas poſſeſſor petitori reſtituet, quoniam poſt S C. circa petitionem hereditatis factum omne lucrum tam bonæ fidei poſſeſſori quàm prædoni auferendum

c l. item veniunt. ſ. cum ante. eod. tit.
d l. vtrum l. ſed & ſi lege. in prin. & ſ. 1. & d. ſ. conſuluit. & ſ. adeo antē & ſ. quod antē & l. niſi ex re. ſ. 1. ī. eod. tit.
e d. ſ. conſuluit.
f l. ſi pignore ī. de furt.
g l. naturalis in fine ī. de præſcr. verb.
h l. idq; in fi. ī. de act. emp. l. ſed hoc nomine ī. de euict.
i d. ſ. conſuluit. in fi.
k l. ſi ſponſus. ſ. vlt. ī. de donat. int. vir. & vx.
l l. quod antē ſ. vlt. ī. de do. int. vir. & vxd. & definit. ī. ſol. matr. Paul. lib. 2. ſent. tit. 24.
m l. ſi conſtāte. ſ. ſi vir. & l. quod ſi vir. ī. ſol. matr.
n l. ſi eum vxori ſ. 1. ī. de don. int. vir. & vxo.
o l. 3. ī. de iure patron.
p l. 42. ī. de manumiſſ.
q l. 2. ī. de in rem verſo.
r l. ſi poſſeſſor ſ. nā Iulianus ī. de pet. her.
s l. planè l. vl. ī. de pet. her.
t l. itē veniūt ſ. cū prædixerimus. eod. ti.
v l. ſi & rē in ſi. l. eiuſta. eo. tit.

dum eſſe dicimus[y], quod ſcilicet ex hereditate, aut propter hereditatem acceſſerit. Quod autem extrinſecus, id penes poſſeſſorem remanet, quoniam cum de lucro duorum quæratur, melior poſſidentis cauſa eſt, vt hac regula noſtra, edictum de petitione hereditatis explicans Vlp. docet. Ad quod etiam edictũ referri non incommodè poterit quod Paulus tradit lib. x i x. [z] (ita enim vbique legitur) in pari cauſa poſſeſſorem potiorem haberi debere, vt ſcilicet quoties hereditas petatur, quamuis ſatiſdatio iure deſideretur, & in petitorem ſi à poſſeſſore ſatiſdatio non detur hereditas transferri ſoleat[a], ſi tamen ipſe etiam petitor ſatiſdare noluerit, penes poſſeſſorem poſſeſſio remaneat. Cuius rei Paulus idem in lib. 1. ſent. tit. x 1. de ſatiſdando, hanc rationem adfert, quòd in pari cauſa poſſeſſor ſit potior. Sed videamus ne quod in d. l. 128. Paulus ait ad tit. de publ. in rem act. potius referri oporteat, nam ea l. deſumpta eſt ex lib. x i x. ad edictum, ex quo & l. 2. 4. 6. 10. 12. ff. de publ. in rem act. quæ tamen omnes ad lib. x x 1. videntur pertinere. Nec enim veriſimile eſt prius de Publiciana quàm de petitione hereditatis de qua in lib. xx. & quàm de directa & ciuili rei vindicatione de qua lib. x x 1. Paulum tractaſſe, cùm harum titulis illius titulus poſtponatur in edicto perpetuo, atque adeò in hac Pandectarum compoſitione, & Vlpianus in lib. x v. de petitione hereditatis, in lib. x v 1. ad edictum de rei vindicatione & Publiciana in rem actione tractauerit. Itaq; quod in eo lib. x v 1. is auctor ſententiam Iuliani ſecutus, repudiata Neratij opinione[b], ait, ſi duo ab eodem non domino ſeparatim emerint, potiorem eſſe eum cui priori res tradita eſt, quòd ſi à diuerſis non dominis, meliorem eſſe cauſam poſſidentis quàm petentis[c], huic Pauli regulæ optimè conueniet quæ dictat in pari cauſa poſſeſſorem potiorem haberi. Ex qua etiam ſequitur quod idem alio in loco expreſſit, quamuis ex duobus qui à non domino eandem rem diuerſis temporibus pignori acceperunt prior potior ſit, attamen ſi à diuerſis non dominis duo pignus acceperint, poſſeſſorem eſſe meliorem, id eſt potiorem, & melioris conditionis[d], ſed & ſi ab vno eodemque non domino ſimul non diuerſis temporibus, ita pignus acceperint vt vtrique in ſolidum obligaretur, inter ipſos quęſtione mota, poſſidentis melior erit conditio, ei enim hæc dabitur exceptio, SI NON CONVENIT VT EADEM RES MIHI QVOQVE PIGNORI ESSET, quamuis aduerſus extraneos vterque in ſolidum Seruiana vti poſſit[e]. Nam & in Saluiano interdicto Iulianus idem ſeruari demonſtrat cum ait, ſi colonus res in fundum duorũ pignoris nomine intulerit, ita vt eſſent in ſolidum vtriq; obligatæ ſingulos aduerſus extraneum quidem rectè Saluiano interdicto experiri, at ſi hoc interdictum inter ipſos reddatur, poſſidentis conditionem eſſe meliorem[f], quod & his verbis ab Vlpiano in lib. 7 o. ad edictum traditur[g]. In Saluiano interdicto ſi in fundum communem duorum pignora ſunt ab aliquo inuecta, poſſeſſor vincet, & erit eis deſcendendum ad Seruianum iudicium. Poſſeſſoris quoque cauſam in re pari potiorem eſſe Papinianus refert, & ideò ab heredibus poſſidentibus legatarios petentes exceptione doli mali ſummoueri, cùm defunctus teſtamentum quod ante fecerat irritum haberi voluit[h]. Ergo & vice verſa, ſi legatarij poſſeſſionem apprehenderint potiores futuri ſunt heredibus, quaſi in pari re, quamuis non vt legata, ſic & hereditas adimi potuerit nuda voluntate. Antoninus etiam Imperator eum qui propter turpem

cauſam

y Lancillarũ ſ. vlt. & l. ſeq. eod. tit.

z l. 128. ff. hoc tit.

a vt & in ſpecie l. 2. C. vti poſsid. l. de bonis. ſ. vlt. C. de carbo. ed. l. 5. ſ. 1. ff. vt le. no cau.

b quæ proponitur in l. ſi eares ſ. vlt. ff. de act. empti.

c l. ſine autẽ. ſ. ſi duobus ff. de publ. in rem act.

d l. ſi non dominus ff. qui pot. in pig. hab.

e l. ſi debitor ff. de pignor.

f l. 1. ſ. 1. ff. de ſaluia. inter.

g l. 2. eod. tit.

h l. milites. ſ. veteranus. ff. de mil. teſt.

cauſam aliquid alteri dederit, fruſtrà ſibi reſtitui deſiderare ait hac ratione adiecta, cum in pari cauſa poſſeſſoris conditio melior habeatur[i]. Ergo ſi & dantis & accipientis turpis cauſa ſit, Poſſeſſor potior eſt, & ideo ceſſat repetitio; veluti ſi pecunia data ſit, vt malè iudicetur[k], & hoc eſt quod Papinianus ita definit, cùm ob turpem cauſam dantis & accipientis pecunia numeretur ceſſare condictionem, & in delicto pari potiorem eſſe cauſam poſſeſſoris[l]: & Vlpia. in ſupradicto libro 70. ad edictum ita, Cum par eſt delictum duorum ſemper, inquit, oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa, ſicut fit cum de dolo excipitur petitoris &c. quę verba proponũtur & à nobis exponentur in l. cum par eſt 154. in princ. ff. hoc noſtro tit. Sed ad verba §. noſtri redeamus. Ait lex, CVM DE LVCRO DVORVM QVAERATVR. adde & par eorum cauſa ſit. Sed & cum quæritur de damno, & par vtriuſque cauſa eſt, quare non potentior ſit, vt cum Paulo loquar, id eſt potior qui tenet, quàm qui perſequitur[m]? Itaque ſi minor aduerſus minorem reſtitui deſideret; ambo autem capti ſint, vt quia minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit, melior ex Pomponij ſententia vt Vlpianus ait, cauſa eſt eius qui accepit, & dilapidauit vel perdidit, atque adeo rei, quàm actoris. Planè ſi par vtriuſque cauſa non ſit, vt quia minor maiori filiofamil. credidit, potior erit petitoris quàm rei conditio, & magis ętatis quàm Senatuſconſulti Macedoniani ratio habebitur, itaque minor in integrum reſtituetur, quæ omnia Vlpianus docet[n].

i l. 2. l. mercatem. C. de cõdit. ob turp. cau.
k l. 2. l. pen. ff. de cond. ob turp. cau.
l l. vlti. in princ. ff. de condi. ſine cau.
m l. ſi ſeruũ. §. ſequitur videre. ff. de verbo. obl.
n l. verum. §. vlti. ff. de minor.

AD L. CXXVII.

Paulus libro viceſicimo ad Edictum.

Cum prætor in heredem dat actionem quatenus ad eum peruenit, ſufficit, ſi vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

De ſententia huius legis diximus ad l. 38. ſicuti pœna. ff.

AD L. CXXVIII.

Paulus libro nonodecimo ad Edictum.

In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet. Hi qui in vniuerſum ius ſuccedunt, heredis loco habentur.

De initio huius legis paulò ante diſputauimus in notis ad l. nemo prædo. 126. ff. De §. 1. Diximus ad l. prætor. 117. ff. eo.

AD L. CXXIX.

Paulus libro viceſimo primo ad Edictum.

Nihil dolo creditor facit qui ſuum recipit. Cum principalis cauſa non conſiſtit, ne ea quidem quæ ſequuntur, locum habent.

De vſucapione & pignore ad edictum de rei vindicatione. Item de fideiuſſoria & pignoris obligatione, de vſucapione, ſeruitute legato, & ſententia. Poſt huius regulæ vitia quædam adferuntur.

DE initio huius legis tractatum fuit ad l. 78. Generaliter. ff. Itaque longus non ero. Ait Paulus, nihil dolo creditorem facere qui ſuum recipiat. Hoc ipſum idem auctor alio in loco (quem hîc ab interpretibus prætermiſſum reperio) tradit in ſpecie l. ſi donatus. §. ſi quis indebitam. ff. de condit. cauſa data. vbi ait, ma-

ritum non teneri condictione indebiti, quia ſuum negotium geſſerit, & nihil dolo fecerit. Ait lex, SVVM, id eſt ſibi debitum. Sic accipitur in l. repetitio. ff. de condict. indeb. l. de hereditate. C. de petitio. hered. vt apparet ex l. ſi pœnæ. §. 1. ff. de condict. indeb. De altera ſententia videamus. Paulus quidem libro XXI. ad edictum tractans potiſſimum de rei vindicatione, ait, Si ab eo emas quem prætor vetuit alienare, idque tu ſcias, vſucapere non potes[a], quod non tam eò fit, quia verbum alienationis, vt idem eodem libro ſcribit, vſucapionẽ etiam contineat, & vix poſſit non videri alienare qui patitur vſucapi[b], quàm quod cum principalis cauſa vt pote emptio, atque alienatio non conſiſtit, nec ea quidem quæ ſequuntur locum habent, vt eodem lib. XXI. ad edictum, hac regula Paulus definit, cui etiam hoc exemplum aptari poteſt; quod ex Iuliano Vlpianus idem edictum de rei vindicatione explicans, retulit mulierem, quæ cum intercedere propter Senatuſconſultum Velleianum non poſſet, intercedens tamen pignori fundum dederit, poſſe illum quamuis à creditore diſtractum in rem actione petere à poſſeſſore, meritò, quia nullum pignus creditor vendidiſſe videtur[c]. Cùm igitur interceſſio nulla fuerit, ea etiam quæ ex interceſſione illa ſecuta ſunt, locum habere non poterunt, id eſt pignus & pignoris diſtractio. Nam & Imperatores illud quoque caſſum & inutile eſſe præcipiunt quod fuerit ſubſecutum ex eo, vel ob id quod interdicente lege factum eſt[d]. Quamobrem vt & Pomponius ait, in ſuperiore ſpecie cùm creditor qui pignus per interceſſionem accepit, hoc alij vendidit, vera eſt, inquit, eorum, id eſt Iuliani, quam ſuprà retulimus, opinio, qui petitionem, id eſt vindicationem ei dandam putãt etiam aduerſus bonæ fidei emptorem, ne alioquin is melioris conditionis ſit quàm fuerit venditor[e]. Similiter cum principalis obligatio non conſiſtit, fideiuſſoria quæ illi accedit, quæ illam ſequitur locum habere non poteſt, denique ſub impoſſibili conditione ſtipulatus fruſtrà fideiuſſorem adhibeo[f]. Eadem ratione in ſpecie l. ſi Stichum. §. vlti. ff. de fideiuſſor. non poteſt quis fideiuſſorem habere obligatum, quia ſcilicet nec reus ſit pro quo debeat fideiuſſor, ſed nec res vlla quæ poſſit deberi. Ideo etiam ſi debitori deportatio irrogata eſt, non poterit pro eo fideiuſſor accipi, quia tota obligatio contra eum extincta ſit[g]; hac ipſa ratione maleficiorum fideiuſſor accipi non poteſt, cùm flagitioſæ rei ſocietas coita nullam vim habeat[h]. Itemque cum lex venditionibus occurrere voluit, fideiuſſor quoque liberatur eadem ratione, & eo magis quod per huiuſmodi actionem ad reum peruenitur. Benè autem eo magis, nam ſanè interdum ſi ad reum non perueniatur aliud obſeruari conſtat. Eſt enim caſus in quo fideiuſſor obligatur, licèt nullus principalis reus extiterit qui teneatur, vt putà ſi pupillus ſine tutoris auctoritate compromiſerit. Quamuis ſi contra eum pronuntiatum fuerit, pœna non teneatur, attamen rectè fideiuſſorem dare poteſt, à quo pœna petatur.[i] Acceſſoriæ igitur obligationi locus eſt, etiamſi principalis nulla ſubſit. Eſt & alter caſus in quo acceſſoriæ, id eſt pignoris obligationi locus eſt, ceſſante principali empti obligatione[k]. Prædia ruſtica minorum ne à curatore quidem alienari poſſunt propter D. Seueri orationem. Reſciſſa tamen venditione, pignora quæ ob euictionis periculum ex rebus propriis curator obligauit, emptor perſequi non prohibetur: hoc ideò, quia ex rebus propriis, & ad reum non peruenitur, id eſt minorem.

a l. ſi ab eo. ff. de vſurp. & vſucap.
b l. alienationis. ff. tit. proxi.
c l. redemptores. §. vlti. & l. ſeq. ff. de rei vind.
d l. non dubium. §. ſed & ſi quid. C. de legib.
e vt eſt in l. vlti. §. ſed ſi creditor. ff. ad Velleian.
f l. ſi ſub impoſſibili. ff. de fideiuſſ.
g l. ſi debitori. ff. de fideiuſſor.
h l. ſi à reo. §. vlt. ff. de fideiuſſ.
i l. ſi pupillus ff. de rec. arb.
k l. & ſi is. C. de præd. min.

minorem. Nullum, inquam, detrimentum patitur minor, nec enim curatori negotiorum geſtorum actione hoc nomine teneri poteſt. Nam ſecus dicendum eſſet ſi ex rebus ipſius minoris. Cum enim alienatio non valear qui poteſt pignoris quod irritæ alienationis cauſa contractum eſt obligatio conſiſtere? Igitur cùm principalis cauſa non conſiſtat, plerumque nec ea quidem quæ ſequuntur locum habent, vt Paulus idem libro x v. ad Plautium refert[l] iiſdem verbis quibus & hoc loco traditur. Vnde manifeſta fit incuria Triboniani, quam & in conſimilibus aliis locis quidam[m] annotarunt. Cæterùm huic ſententiæ in omnibus ferè quæſtionibus locum eſſe nemo eſt qui ambigat. Nam quod attinet ad vſucapionem idem Paulus eodem libro x v. ad Plautium exemplis innumeris apertè docet, eam cum principalis cauſa, id eſt poſſeſſio non conſiſtat locum non habere, adeo vt ſi ſecundæ poſſeſſionis initium vitioſum ſit non procedat vſucapio, & illa interrupta hæc non procedat[n]. Quod ad ſeruitutes attinet, de quibus eo libro maximè tractauit idem oſtendit, aqua, vtpote principali cauſa ſublata, ea quæ ſequuntur, vt putà ſeruitutem aquæ, ius aquæ ducendæ vel hauriendæ locum non habere, & ideo extinctam non vtendo per conſtitutum tempus ſeruitutem non aliter quàm beneficio principis reſtitui[o]. Prætereà quod ſpectat ad legata, ſi ſeruus cum peculio legatus poſteà vel alienatus vel manumiſſus fuerit, vel deceſſerit, (ſerui legato extincto peculij etiam legatum extinguitur[p]: penu quoque certa cum vaſis certis legata & conſumpta, ne vaſa quidem cedunt legato, exemplo peculij[q]. vtriuſque ſententiæ ratio à Caio ſubiicitur talis. Nam quæ acceſsionum, inquit, locum obtinēt, extinguuntur, cùm principales res peremptæ fuerint[r]. Eadem ratione mouebatur Seruius vt negaret, ſi ancillas omnes & quod ex his natum erit teſtator legauerit, vna mortua partum eius liberi, quia acceſsionis loco legatus ſit. Quod tamen Celſus non probat[s], & rectè. Nam duo ſeparata legata ſunt[t], & vt homo homini nō eſt in fructu, quod abſurdum ſit hominem in fructu eſſe, cùm omnes fructus rerum natura hominum gratia cōparauerit[v], ita nec in acceſſione humanę naturæ prærogatiua[x], ſic & alia in ſpecie alia eſt conditio hominum, alia cęterarū rerum, & in hominibus benigna ratione aliquid receptum eſt[y]. Principali quoq; actione non ſubſiſtente Iuſtinia. ait, ſatis ſuperuacuum eſſe, vt iudex adhuc ſuper vſuris vel fructibus cognoſcat[z]. Ait lex, PRINCIPALIS CAVSA. Græci πρωτότυπον αἰτίαν vocāt. Sic enim ab iis hæc regula exponitur, τῆς πρωτοτύπου αἰτίας μὴ ἐῤῥωμένης, οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα ὡς ἐπίπαν ἔῤῥωται. Ait lex, NON CONSISTIT, ab initio. Nam ſanè ſi ab initio conſtiterit, poſtea vero ſublata ſit principalis obligatio, non ideo magis locum non habere dicemus eam quæ ſequitur, id eſt acceſſoriam obligationē, vt apparet ex cōſtituto quod remanet, ſublata per tempus obligatione[a]. Denique vincula pignoris durant, ſubmota perſonali actione, vt ait Imperator[b]. hoc ita ſi ſublata ſit obligatio naturalis & principalis confuſione, vt in ſpecie l. debitor ſub pignore. ſ. ad Treb. (vbi confuſa atq; adeo extincta obligatio[c] propter pignus, atq; adeo propter acceſſoriam obligationē remanet) pacto in perſonam non in rem, & generaliter facto, cùm alius hypothecā poſſideat[d], vel ſi extincta ſit obligatio perſonalis triginta annorū ſilentio, cùm actio hypothecaria quadraginta demū annorū ſpatio tollatur. Ait lex, NEC EA QVIDEM. in d. l. 178. ī. adiicitur.

l l. 178. ī. hoc titu.
m Ant. Auguſtin.
n l. ſi is qui pro emptore. in prin. & §. ſi quis bona. ī. de vſurpat. & vſucap.
o l. & Atilicinus. ī. de ſeruit. ruſticor. præd.
p l. ex parte. §. duos. ī. famil. ercif. l. 1. ī. de pec. lega.
q l. 2. l. 4. ī. de penu leg.
r l. 2. ī. de pecul. leg.
s l. ſi ancillas ī. de leg. 1.
t l. 3. & 4. ī. de pec. leg.
v l. in pecudum. ī. de vſur.
x l. iuſtiſſimè. ī. de edil. edict.
y l. ſi domus. §. in pecunia. ī. de leg. 1.
z l. eos. C. de vſur.
a l. itē illa. §. quod adiicitur. & §. pe. ī. de cōſt. pec.
b l. 2. C. de luit. pign.
c l. ſi id quod. ī. de lib. leg.
d vt in l. ſoluitur ī. quib. mod. pign. vel hyp. ſol.

PLERVMQVE NEC EA QVIDEM. Nam interdum id quod ſequitur locum habet,etiamſi principalis cauſa non conſiſtat. Fingamus vſumfructum fundi legatum eſſe,fundum eſſe villæ acceſſionem:fundi vſusfructus villa ſublata non extinguetur.[e] Et cum villa fundi acceſſio eſt, ea diruta vſusfructus fundi legatus non extinguitur, non magis quàm ſi arbores deciderint.[f] Nam ſublatis iis quæ accedunt principalis cauſa remanere poteſt: vt ecce ſublato pignore cuius perſecutio negatur propter noxale iudicium,[g] non ideò magis dicemus obligationem principalem eſſe ſublatam. Sanè cùm principalis cauſa conſiſtit, ea etiam quę ſequuntur plerunque locum habent. Ideò ad quem res pertinet, ad eum ipſi quoque fructus pertinent. Ecce enim ſi mulier velit rem à ſe pignori datam per interceſſionem recipere fructus etiam liberos recipit.[h] Item poſſeſſor à quo res vindicatur, fructuum etiam nomine ex quo poſſidere cœpit condemnabitur, vt Paulus noſter eodem lib. XXI. ad edictum tradit,[i] adeò vt etſi alienum fundum aliquis petierit, eiúſque illum eſſe iudex ſententia declarauerit, de fructibus etiã poſſeſſor condemnari debeat, vt apertè idem eodem in libro docet.[k]

e l.quid tamen.§.quib. mod.vſusfr. amit.
f l.fundi.§. quib. modis vſusfr. amit.
g in ſpecie l. ſi noxale.§.de noxal.act.
h l.ſi mulier §.ſi mulier.§. ad Velleia.
i l.fin ant.ẽ. §.poſſidere. in fin.§.de rei vind.
k l.& ex diuerſo.§.1.§.de rei vind.

AD L. CXXX.

Vlpianus libro octauodecimo ad Edictum.

Nunquam actiones,præſertim pœnales,de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

De concurrentibus actionibus.

DE huius legis quæſtione diximus aliquid ad l.nemo ex iis.43.§. nunc quęſtionem ipſam explicemus. Vlpia. regulariter ita definit[a], Nunquam plura delicta facere, vt vllius impunitas detur; neque delictum ob aliud delictum pœnam imminuere, & aliis verbis eandem ſententiam expreſſit idem auctor lib. XVIII. ad edictum, quæ duobus in locis extat l.penul.§.de oblig.& actio.& hac noſtra regula. Sed mendum eſt in inſcriptione d.l.pen. Nam pro XVIII. legitur XVII. cum tamen in XVII. nihil de delictis & maleficiis, nihil penè niſi de prædiorũ aut perſonarum ſeruitutibus tractetur. At ex XVIII. multa in titulum, Si quadrup.pauper.feciſ.dica. in tit. ad leg. Aquil. in tit. de noxal.actio. & alios conſimiles titulos, vt poſteà dicemus, capita tranſlata ſint. Ait igitur Vlp. lib. XVIII. ad edictum[b] NVNQVAM ACTIONES POENALES DE EADEM PECVNIA CONCVRRENTES ALIA ALIAM CONSVMIT, vbi DE EADEM, ſed ob diuerſa tamen delicta & facta, ſecus ex vno facto[c] vt poſteà dicetur. Deinde ait PECVNIA, id eſt re. Nam & auctore Paulo, pecuniæ appellatione rem ſignificari Proculus ait[d], denique in hac noſtra lege quæ eſt ex eodem libro XVIII. Vlpianus non pecuniæ, ſed rei verbo vtitur. Ait enim ita, NVNQVAM ACTIONES PRAESERTIM POENALES DE EADEM RE CONCVRRENTES, ALIA ALIAM CONSVMIT. vbi ait, PRAESERTIM. quoniam idem obtinet in rei perſecutoriis, vt oſtendimus ad l.nemo ex iis.43.§. & multò magis cum vna rem, vna pœnam perſequitur. Quid ergo eſt quod dicitur tolli iudicium pœnale rationibus diſtrahendis per condictionem furtiuam[e]? Ipſe arbitror eatenus tolli quatenus nihil abſit pupillo, id eſt quatenus condictione rem ipſam, vel eius

a in l.2.§.de priua.del.
b d.l.pen.
c l.cum ex vno.§.de obl. & act.
d l.4.§.citu. proxi.

æſtimationem conſecutus fuerit pupillus, cæterùm adhuc eum experiri poſſe de rationibus diſtrahendis pœnæ nomine in ſimplum, quæ actio daretur in duplum, ſi anteà condictione actum non fuiſſet. Vtraque verò in ſolidum non datur, quia iniquum eſt & bona fides non patitur vt bis idem, aut eiuſdem ęſtimatio exigatur, vt ſuo loco demonſtrabimus. Sanè ſi miſta non eſſet actio rationibus diſtrahendis, ſed merè pœnalis, eam condictione furtiua, vel hanc illa perimi non dicerem. At quia miſta eſt, ideò aliquatenus perimitur, & perimit. Ait lex, ALIA ALIAM CONSVMIT. Ergo ſi ſtuprum ſerua paſſa ſit, iniuriarum actio domino dabitur in ſtupratorem, qui ſi mancipiũ celauerit, vel quid aliud furandi animo fecerit, præter iniuriarum actionem etiam furti competet, vt eodem lib. ad edictum 18. Vlpia. memorat[f]. Idem eodem libro ſcribit, ſi ſeruus tuus ſeruum meum ſurripuerit, & occiderit, ex Iuliani & Celſi ſententia mihi & furti & damni iniuria actionem in te competere[g]. Item ſi furtim arbores meas exciderit, & lucri faciendi cauſa cæſas contrectaueris, pręter actionem arborum furtim cæſarum, etiam furti lignorum cauſa teneberis[h]. Ex quibus exemplis apparet verum eſſe quod hac regula comprehenditur, eiuſdem rei nomine pluribus ex cauſis factiſve cum natæ ſunt actiones, alteram altera non conſumi, ſed omnibus poſſe quem aduerſus eũdem experiri. Quod adeò verum eſt vt & ſi facta ſint ſimilia, idem nihilominus obtineat. nam ſi ſeruus in re hereditaria damnum ante aditam hereditatem dederit, & liber factus in eadẽ re damnũ det, vtraque actione teneatur, quia, vt Paulus ait, alterius & alterius facti hæ res, id eſt actiones ſint[i]. Obſtat his quę diximus quod ait Modeſtinus, Plura delicta in vna re plures admittunt actiones. ſed non poſſe omnibus vti, probatum eſt[k]. Verum ea quæ ſequuntur indicant hoc accipiendum eſſe cùm plura quidem delicta, vnum tamen ſolum factum eſt, quamuis ne iſto quidem caſu id verum ſit, vt poſteà dicemus. Quòd ſi diuerſa facta ſunt, ex iis ortarum actionum alteram altera non perimit, vt cum tutor pecuniam pupillarem intercepit: nam cum plures ſint obligationes non eadem furti & tutelæ, non modò actione rationibus diſtrahendis, ſed etiam furti tenetur, nec illa conuentus, hac liberatur, altera non tollit alteram, quia ex eodem facto vtraque non oritur, ſed vna ex actu & adminiſtratione tutelæ malè geſta, ex furto autem altera[l]. Sanè id certum eſt, ſi vna pœnali actione id omne damnum conſecutus fuero quod dolo malo datum eſt, alteram actionẽ qua & dolus & culpa teneatur eatenus tolli, quatenus priore iudicio actum eſt. Quinimò qui priore iudicio victus eſt conſequi poterit æſtimationem damni culpa dati poſteriore iudicio, in quo damnum tamen dolo datum non veniet propter exceptionem rei iudicatæ: atque hæc eſt ſententia l. igitur. §. vlt. & l. ſequen. ꝟ. de lib. cau. Idem eſt ſi non ex vno contractu omnes oriantur, ſed ob idem factum, ac delictum admiſſum in re de qua contractum, quaſiue contractum fuerat, competant. Nam ſi colonus ex fundo quid ſubtraxerit, aut ſi commodatarius furtum admiſerit, vel bonæ fidei vel ſtricta, id eſt primo quidem caſu, ex locato, vel furtiua condictione, altero caſu, commodati, vel condictione furtiua rem ipſam rectè perſequor, quia vtræque rei perſecutionem continent, ideo miſcentur inter ſe atque confunduntur actiones, & earum altera per alteram perimitur, aut ipſo iure, ſi prius actum fuerit actione ſtri-

f l. ſi ſtuprũ. ꝟ. de iniur.
g l. ſi ſeruus ſeruum. in prin. ꝟ. ad leg. Aquil.
h l. facienda ver. pe. ꝟ. arb. furt. caſ.
i l. ſi ſeruus ante. ꝟ. ad l. Aquil.
k l. plura delicta. ꝟ. de obl. & act.
l l. 1. §. hunc tutorem. & l. 2. ꝟ. de tut. & rat. diſtrah.

ſta, deinde bonæ fidei, cui ſemper ineſt exceptio doli, aut per exceptionem, ſi prius actio bonæ fidei illata ſit[m]. Vnde ſic accipiendum eſt quod ait Iabolenus in eadem ſpecie, Si furti actum ſit, cõmodati actionem extingui, ſi commodati, exceptionem actioni furti obiici[n], vt non pœnalis actio furti extinguat vel extinguatur, ſed actio furti qua rem perſequimur, id eſt condictio furtiua. Nam ſanè pœna furti non confunditur (nec obſtat quod dicitur in l.3. in fi.ff.nau.caup.ſtabul. ſi coniungatur cum l.1.§.quod ſi receperit. ff. furti aduer. nau.caup.ſtab.) cum locati commodatíve actione[o] non magis quàm cum actione pro ſocio, l.rei communis.ff.pro ſocio. vbi etiam additur idem eſſe dicendum in omnibus bonæ fidei iudiciis, vt non tollant furti actionem, aut per eam ipſa tollantur, vt in mandati vl negotiorum geſtorum iudicio[p], & locati[q] & tutelæ[r]. Planè quod locati vel cõmodati actionem tolli & conſumi diximus, ſi iam ex cauſa furtiua condictum fuerit, ita verum eſt niſi pluris noſtra interſit. Nam & Vlp. ait, ſi ex cauſa furtiua condixero, ceſſare pro ſocio actionem, niſi ſi mea pluris interſit[s], Omnimodo autem ceſſat condictio ſi actum fuerit bonę fidei iudicio, in quo videlicet plus quàm in illa ineſt. Quid ſi omnes non ſint rei perſequutoriæ, ſed altera pœnam quoque perſequatur? Et ſunt quidem ſingulares caſus in quibus vna harũ electa tolli alteram neceſſe eſt, vt in l.1.C.mandа. vbi qui mandati egit in hunc, in alterum furti ex eadem cauſa non agit, ne ſcilicet ipſe ſibi alioqui repugnare videatur. Item in l.3.§.pen.& vlti.& in l.licet gratis.§.in factum.ff.naut.caupo. vbi qui egit honoraria de recepto actione rei perſecutoria in exercitorem, agere furti aduerſus furem non poteſt, & econtra: nam vel officio iudicis, vel per exceptionem doli alterutra contentus eſſe debet, ne ſæpius de eiuſdem hominis admiſſo quæratur. Agitur autem ideo ſæpius, quoniam ſi agis de recepto contra exercitorem, is aget furti vel damni daticum nauta, vnde tu nautã conuenire non poteris actione furti, vel damni dati, quippe quam ab exercitore dictatam ob idem admiſſum ſemel iam nauta ſuſtinuerit, & econtrà, ſi de admiſſo vnius hominis actum ſit, id eſt ſi tu furti vel damni dati egeris cum nauta, exceptio dabitur ſi deinde in factum actione velis experiri[t]. Verum his caſibus non agitur in eandem perſonam, & vt ante dixi ſunt ſingulares & ſpeciales: nam regulariter qui rem perſecutus eſt, pœnam vtiliter ex eodem facto petit, & è contrario, vt in hac ſpecie. Rei commodatæ damnum datum eſt, vt quoniam commodata veſtimenta fortaſſe rupi: habes aduerſus me cõmmodatarium & commodati, & legis Aquiliæ actionem. Aquiliæ autem actio quamuis ipſa quoque ad rei perſecutionem reſpiciat[v], & ideo dubium non eſt, quin poſt legis actionem vtique commodati finiatur, ſed & ſtatim æquiſsimum videatur, vt commodati agendo, legis actionem remittas, ſecundum ea quæ modò diximus. hæc tamen quia pœnalis quoque eſt[x], atque adeò miſtã, vt Iuſtinianus refert[y], ideò melius dicetur agendo te ex lege Aquilia hoc minus conſecuturum, quàm ex cauſa commodati conſecutus fuerit, quod videtur habere rationem, vt eodem lib.28.ad Edictum Vlp. tradit[z]. Quod igitur in Aquiliæ actione plus erit, id cõſequeris, id eſt pœnam, & poſt commodati actionem in eo remanebit Aquilia, quod in repetitione triginta dierũ amplius eſt. Simplo enim accedit, & ſubducto computatoq; ſimplo quod cõmodati iudicio cõſecutus es, locũ habet[a]. Similiter ſi

actione

[m] l.qui ſeruũ.§.ſi is cui rẽ.& §.hinc de colono.ff.de obl.& act.
[n] l.ſi is cui cõmodata.ff.de furt.
[o] vt eſt in d.l.qui ſeruum §.& pœna.ff.de obl.& act.
[p] l.idem eſt.ff.pro ſoc.
[q] l.ſi locatũ.ff.loc.
[r] l.2.in prin.ff.de tutel.& rat.diſtr.
[s] l.ſed ſi ex cauſa.ff.pro ſoc.
[t] l.licet gratis.§.vlti.ff.nau.caupo.ſtab.
[v] l.ſed actione.ff.pro ſoc. l.qui ſeruum.ver.& hoc in legis.ff.de obl.& act.
[x] l.item mela.§.ſed ſi plures l.inde Neratius.§.hanc actionem.ff.ad l.Aquil. §.his autem verbis.inſtit.eo tit.
[y] §.ſed & legis Aquiliæ.inſtit.de act.
[z] l.vnde quaritur.§.vlti.ff.commo.
[a] d.l.qui ſeruum.§.vlt.ff.de obl.& act.

actione rationib. diſtrahẽdis ex lege XII. tab. in duplũ æſtimationis rei ablatæ in tutela gerenda ex bonis pupilli, quæ in ſimplo rei perſecutionẽ continet, egeris, tollitur condictio quæ ex cauſa furtiua competit. Nemo denique dicet vnũ tutorem, & duplum hac actione præſtare, & quaſi ſpecie condictionis, aut ipſam rem, aut eius æſtimationem [b], quoniam in hac minus eſt quàm in illa. Retrò autem ſi per condictionem ex cauſa furtiua conſecutus fueris à tutore tuo quod ablatum fuerit, quamuis Paulus ſimpliciter tradat iudicium rationibus diſtrahendis tolli, quia pupillo nihil abſit [c], ipſe tamen ita tolli puto, vt in id quod plus eſt, id eſt in pœnam hac actione poſſis experiri. Similiter quod ait Vlpianus in tutela duas actiones eſſe ex vna & eadem obligatione, & ideò ſiue tutela fuerit actum, de rationibus diſtrahendis agi non poſſe, ſiue contra, tutelæ actionem quoad ſpeciem iſtam peremptam eſſe [d], ſic accipiendum eſſe puto, vt cum tutelæ actio in ſimplum detur, & rem non pœnam perſequatur, omnino conſumatur per actionem legitimam de rationibus diſtrahendis, ſi modo per hanc à tutore tuo rei æſtimationem conſecutus fueris, at per actionem tutelæ actio rationibus diſtrahendis omnino tolli non poſſit, quinimò ea pœnam adhuc rectè perſequaris. Vnde quod Vlpiano auctore, Proculus ait, cùm coloni ſerui villam exuſſerint, colonum vel ex locato, vel ex lege Aquilia teneri, & ſi vno iudicio res eſſet iudicata, altero amplius non agendum, idemq; ſeruari circa inquilinorum inſulæ perſonas oportere [e]. Et quod Paulus memorat ſi vulneraueris ſeruum tibi locatum, alterutra legis Aquiliæ, vel ex locato actione quæ vtraque eiuſdem vulneris nomine competit, contentum actorem eſſe debere, idq; officio iudicis contineri apud quem ex locato agetur [f]. Item quod Caius ait [g], re commodata, re depoſita, re pignori obligatà deterioribus factis, non ſolum ex contractu iſtas eſſe actiones, verum etiam legis Aquiliæ, ſed ſi qua earum actum fuerit, alias tolli, cum hac moderatione accipiendum eſt, vt eatenus tollantur quatenus ex priore iudicio ad actorem peruenerit, omnimodò autem non tollantur. Quinimò in ſimili ſpecie ſi quis tabulas teſtamenti apud ſe depoſitas deleuerit, non modo depoſiti actione & ad exhibendum tenetur, ſed & ſi corruptam rem reſtituerit aut exhibuerit, legis quoque Aquiliæ actio ex eadem cauſa competet, vt ait Iulianus [h], aut ſi non deleuerit quidem, ſed pluribus præſentibus eo animo recitauerit, vt iudicia ſecreta eius qui teſtatus eſt diuulgarentur, non modo depoſiti ſed & iniuriarum quoq; agi poterit [i], ſed hoc ita vt eſt in l. ſi quis teſtamentum §. pen. ff. ad leg. Aquil. Cæterùm illa ipſa vt ex his quæ diximus apparet, moderatio adhibenda eſt etiam alteri eiuſdem Caij reſponſo [k], quo ait, ſi conductor ſiue colonus arbores exciderit, non ſolùm ex locato teneri, ſed etiam lege Aquilia, & XII. tab. & quod vi aut clam, ſed vtique iudicis qui ex locato iudicat officio contineri, vt cæteras actiones locator omittat: & in l. ſi colonus. §. arb. furt. cæſ. vbi Caius idem ait, cum colono qui arbores exciderit etiam ex locato, quaſi dicat nõ tantùm arborum furtim cæſarum agi poſſe, quod comprobatur à l. duobus. §. colonus. ff. de iureiur. Addit vero poſtea; planè vna actione contentus debet eſſe actor. quod ſi ſimpliciter intelligatur, pugnabit cum eo quod Paulus ait [l] ex Trebatij ſententia etiam alias dari, ſed ita vt in poſteriore iudex deducat id quod ex prima conſecutus ſit; & reliquo condemnet, id quod etiam obſeruatur cum ali-

b L. ereſt tutores. §. ſed ſi ipſi ff. de adm. tut.

c l. 2. §. ſed & condictio. ff. de tut. & rat. diſtr.

d l. 1. §. in tutela ff. de tut. & rat. diſtr.

e l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi furnũ. verſ. proculus. ff. ad leg. aquil.

f l. ſi vulneraueris. ff. loc.

g l. in rebus. §. ſiue autem ff. commod.

h l. qui tabulas ff. ad leg. Aquil.

i l. 1. §. ſi quis tabulas ff. depoſi.

k l. ſi merces. §. culpa. ff. locat.

l l. 1. ff. arb. furt. cæſ.

cuius rei dominium poſſeſſione metus cauſa in aliquem tranſlata amiſſum fuerit, per arbitrariam enim in quadruplum actionem ex edicto de eo quod metus cauſa, vel actione in rem id quod amiſſum erat recuperabitur: verumtamen ſi quis in quadruplum egerit, finietur in rem actio vel contra[m]. An ergo etſi prius egerit vindicatione, deinde in quadruplum agere non poterit? Et quidem prima frõte videtur cum in hoc quadruplo ſimplum inſit, & res ea cuius reſtitutiõ facienda eſt omnino contineatur, pœna autem vſque ad triplum præſtetur[n] (nec obſtat l. ſi pignore ff. de pign. act. nam quod ibi dicitur debito non imputari, verum eſt quoad pœnam, vt ſcilicet totum quadruplum non imputetur, nam ſanè ſimplum imputatur, vt & quod ex condictione furtiua fuerit conſecutus creditor, & ideò cautè ibi non reſpondet de condictione, ſed de ſola furti actione, cùm tamen de vtraque propoſuiſſet quæſtionem) cum qui prius in rem egerit, poſteriore iudicio nihil vltra triplum quod ſimplo accedit conſequi, atque hoc minus conſequi quod rem ipſam ex priore iudicio adeptus fuerit, exemplo eorum quæ diximus de legis Aquiliæ iudicio, quod vt & illud miſtum eſt. Sed tamen cum triplum quod ſupereſt pœna ſit contumaciæ, eaq; ratione tantùm infligatur quod arbitrio iudicis rem non reſtituerit, æquius puto vt dicamus ceſſare actionẽ quod metus cauſa cũ res in poteſtate ſit actoris, neque vlla ſit contumacia cuius pœnam ille alter ſufferre debeat. Planè actio in factum de calumniatoribus, quæ intra annum datur in quadruplum, & condictio ex turpi cauſa commiſcentur, & alterutra ſufficit, adeò vt ſi prius condictum fuerit, atque ita recuperata pecunia quæ data erat, actio de calumniatoribus non in quadruplum, ſed ſimplo deducto & computato, id eſt in triplum danda ſit[o]. Vt autem rei perſecutoria miſta aliqua ex parte conſumit, ita etiã pœnalis, & rurſus miſta pœnalem aut rei perſecutoriam. Nec obſtat l. 1 §. pen. & l. 2. in princ. ff. de tut. & rat. diſtrah. vt poſteà demonſtrabitur. Et quidem hactenus vidimus an ex duabus rei perſecutoriis altera alteram conſumat actio, an pœnalis rei perſecutoriam, rei perſecutoria pœnalem. Reſtat viſio illa & inſpectio, an concurrentibus pluribus ex eodem facto eiuſdem rei nomine pœnalibus actionibus, ex vno eodemque, aut ex pluribus delictis altera per alteram extinguatur. Ac primum videamus de his quę deſcendunt ex facto eodem ac delicto, non ex vno facto & pluribus delictis. Hoc verò fruſtra quærat is qui certum non ſciat pluréſue actiones petendæ pœnę cauſa ex eodem facinore delicto, facto, maleficio competant. Quod vt facilius declaretur id ex Pauli notis repetendum eſt[p] memoria, ſi obligatio noua lege introducta ſit, nec cautum ſit eadem lege quo genere actionis experiamur ex lege agendum eſſe, quæ verba vt maxime ad condictiones ex lege referantur, quippe quæ ſub eo tit. de condict. ex lege collocata ſunt, auſim tamen dicere ad legem potius Aquiliam pertinere. Ad eam enim & alia capita ex eodem libro deſumpta pertinent[q], ad condictiones nulla pertinent. Sic igitur dicamus, lex Aquilia omnibus legibus quæ ante de damno iniuria loquutæ ſunt derogauit[r], atque ita obligationem quodammodò nouam introduxit, ſed non cauit quo genere actionis experiamur, ideoque agimus ob eam obligationem ex lege Aquilia. Sed an actionibus quæ ex veteribus legibus competebant vti nobis hodie licebit? Et cur non liceat non video, ſiquidem ea lex non prohibet ne veteres exerceamus actiones.

Idem

m l. metũ. §. licet. ff. de eo quod met. cau.

n l. ſicũ exceptione. §. quatenus autem ff. quod met. cau.

o l. in heredẽ. §. vlt. ff. de calumniat.

p l. 1. ff. de cõd. ex lege.

q l. ſi ſeruum meum. ff. ad leg. Aquil. l. confeſsionib. ff. de interr. act. l. is damnũ. ff. hoc tit.

r l. 1. ff. ad leg. Aquil.

Idem verò Paulus lib. 22. ad edictum ait, quoties lex obligationem introducit, niſi ſi nominatim cauerit vt ſola ea actione vtamur, etiam veteres eo nomine actiones competere, vbi quod ait, INTRODVCIT, ſic accipiendum eſt vt in d. l. 1. §. de cond. ex lege, non etiam vt ante nulla fuerit obligatio, nam niſi ex obligatione non oriuntur actiones, & poſteà tamen de veteribus actionibus loquitur, quas etiamnum ait competere, vt ſi actum ſit ex lege Aquilia de cæſis arboribus, quamuis reus interdicto quod vi aut clam poſteà reddito abſoluendus ſit, cùm ſatis prima condemnatione grauatus eſt, attamen manet nihilominus ex lege XII. tabul. actio. vt eodem libro viceſimoſecundo ad edictum idem auctor ſcribit[s]. Ergo vetus actio quæ vel in duplum eſt, vt putat Accurſius, vel in ſingulas arbores lui vult æris XXV. vt eſt apud Plinium[t], manet, eamque licet noua experti actione adhuc rectè intendimus, & conſequimur quod in hac plus quàm in illa eſt. Atque ita intelligi debet quod eſt apud Hermogenianũ, cum ex vno delicto plures naſcuntur actiones, ſicut euenit cum arbores furtim cæſæ dicuntur, omnib. experiri permitti poſt magnas varietates obtinuit[v]. Atqui dicet aliquis, Modeſtinus lib. 3. regul. ait, Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, ſed non poſſe omnibus vti probatum eſt[x], hæc ex diametro inter ſe reſponſa pugnant, ſed illud locum habet ſi plus in actionibus reliquis, minus in ea quæ iam dictata eſt actione ſit, vt experiri nunc liceat, eius videlicet quod plus erit conſequendi cauſa. Modeſtini verò ſententia non ad quæſtionem hanc pertinet, quando ex eodem facto & ex eodem delicto, ſed quando ex pluribus per idem factum admiſſis delictis plures oriuntur actiones, nam generaliter eodem lib. XXII. ad edictum ita Paulus definit. Si ex eodem facto (adde ac delicto) duæ competant actiones, poſteà iudicis potius partes eſſe, vt quod plus ſit in reliqua actione id actor ferat, ſi tantundem aut minus, nihil (ſic enim legendum eſſe pridem animaduerſum eſt) ex poſteriore actione conſequatur[y]. Ergo vt res exemplo illuſtretur, cum is qui damni quid in re aliena coactis hominibus dedit, aut rem alterius rapuit ei teneatur, & Aquilia, vel furti nec manifeſti in duplum, & vi bonorum raptorum actione in quadruplum intra annum, ſiue in ipſo delicto comprehendatur, ſiue non[z], deneganda erit ei Aquiliæ vel furti actio qui vi bonorum raptorum ante egerit, quoniam in illa minus eſt, ideoque petit quod iam habet. E conuerſo autem, ſi ante lege Aquilia, vel furti actum fuerit in duplum, non denegabitur, vt Paulus eodem lib. 22. ad edictum docet, vi bonorum raptorum actio, vt tamen, inquit, id quod amplius in ea eſt conſequatur[a], id eſt, ita vt non excedatur quadruplum[b]. Ergo denegabitur hæc vi bonorum raptorum actio, ſi ante furti manifeſti actum fuerit, quoniam in furti manifeſti actione quadruplum totum pœna eſt, nec in eo ſimplum ineſt vt in vi bo. rapt. iudicio, in quo rei perſecutio ineſt, vt pœna tripli ſit auctore Iuſtiniano in ſupradicto loco. Sic ergo concludamus, ita demum rectè ſequens iudicium ex eodem facto ac delicto pœnæ perſequendæ cauſa inſtituimus, ſi videlicet plus eo contineatur quàm id ſit quod priore conſecuti ſumus, alioquin exceptione rei iudicatæ ſummoueri poſſumus, cùm eadem res in ſuperius deducta iudicium atque iam finita ſit, vt euenit cum ſeruus domino conſcio delictum aliquod admiſit: nam dominus vtroque modo, id eſt & ob ſcientiam ſuam, & ſerui cuius dolus impunitus eſſe non debet no-

s l. pen. §. arb. furt. cæſar.
t lib. 17. ca. 1.
v l. cum ex vno. §. de obl. & actionib.
x l. plura delicta §. de obl. & actionib.
y l. quoties. §. 1. §. de obl. & actionib.
z tit. vi bono. rapt. in princ. Inſt. l. 1. §. eo. tit.
a l. 1. §. vi. bo. rapt.
b l. ſi quis egerit. §. de furtis.

mine

mine tenebitur. Vna verò pœna exacta quam actor elegerit, altera tolletur, ſiue cum noxæ deditione, ſiue hac detracta prius actum fuerit [c]. Nec obſtat quod de rationibus diſtrahendis & furti actione dicitur alteram altera non tolli, nam ex eadem cauſa non dantur. Hactenus de actionibus ex eodem facto atque delicto concurrentibus. Illud addendum eſt, interdum ex eodem facto ac delicto in eadem re admiſſo bis eandem actionem repeti poſſe pluribus videlicet ex cauſis, vt ſi vulnerato ſeruo lege Aquilia ſit actum, poſteà eo mortuo ex eo vulnere agi lege Aquilia nihilominus poterit [d], ſed hoc ideò, quoniam plus hac actione nunc petitur quàm anteà petitum fuerit: eius vero tantum quod plus eſt ratione agimus, vnde ſi ante conſecuti fuerimus quod noſtra intereſt non occiſum eſſe ſeruum, poſteà de vulnerato rectè non agemus, quoniam iniquum ſit bis eiuſdem rei æſtimationem pœnámve aliquem exigi. Nunc videndum quid iuris ſit cum ex eodem facto variis tamen de cauſis ac delictis plures actiones competunt. Ac primum quidem plures concurrere nemo eſt qui neſciat. Vlpianus quidem in octauo decimo libro ad edictum ait, actionem legis Aquiliæ atque iniuriarum interdum concurrere [e], vt in hac ſpecie ſi virginem aliquis immaturam ſtuprauerit, nam non modò iniuriarum, ſed etiam legis Aquiliæ actionem competere quidam putant, vt eodem libro Vlpianus tradit [f]. Ex his autem eſt Paulus qui lib. 1. ſent. 13. ſic ſcribit, qui ancillam alienam virginem immaturam corruperit, pœna legis Aquiliæ tenebitur, nam hîc non iniuria modò facta, ſed etiam datum domino damnum eſt, atque adeò vnum factum, duo delicta ſunt & maleficia ſimul eodemque tempore in eadem re admiſſa. Retrò, idem Vlpianus eodem in libro ſpeciem proponit, in qua non concurrit actio Aquiliæ cum iniuriarum actione, ſi videlicet puerum caſtraueris meum, atque ita pretioſiorem feceris [g]. Cum enim nullo ſeruus pretio vilior deteriórve factus fuerit Aquilia ceſſat, iniuriamque erit agendum duntaxat, vt eodem libro & loco paulò ante ſignificat idem auctor [h]. Plerunque tamen concurrere verum eſt vt in hac ſpecie, ſi quis alienum ſeruum iniurioſè verberauit, nam ex eodem facto & in Aquiliam, & in actionem iniuriarum incidit. Cum autem ex affectu iniuria, damnum ex culpa fiat, ideò quaſi diuerſorum delictorum nomine vtræque poſſunt competere, vt Paulus libro ſingulari de concurrentibus actionibus docet [i]. Quod etiam Iſocrates κατὰ λοχίτου ſatis indicat cum ait, ἐγὼ δ' εἰ μὲν μηδεμία προσῆν ὕβρις τοῖς πεπραγμένοις, οὐκ ἄν ποτ' εἰσῆλθον εἰς ὑμᾶς. νῦν δ' οὐχ ὑπὲρ τῆς βλάβης τῆς ἐκ τῶν πληγῶν γενομένης, ἀλλ' ὑπὲρ τῆς αἰκίας καὶ τῆς ἀτιμίας ἥκω παρ' αὐτοῦ δίκην ληψόμενος. & Demoſthenes κατὰ μειδίου in illo loco, ὡς εἴπερ ἀληθῶς πέπονθεν ταῦτα ἃ λέγω δίκας ἰδίας μοι προσῆκεν αὐτῷ λαχεῖν, τῶν μὲν ἱματίων καὶ τῶν χρυσῶν στεφάνων τῆς διαφθορᾶς καὶ τῆς περὶ τὸν χορὸν ἁπάσης ἐπηρείας, βλάβης: ὧν δ' εἰς τὸ σῶμα ὑβρίζεσθαι φημί, ὕβρεως. &c. & alio loco, οὐ γὰρ ἡ πληγὴ παρέστησε τὴν ὀργὴν, ἀλλ' ἡ ἀτιμία, οὐδὲ τὸ τύπτεσθαι τοῖς ἐλευθέροις ἐστὶ δεινὸν, καίπερ ὂν δεινὸν, ἀλλὰ τὸ ἐφ' ὕβρει. In d. l. qui ſeruum, conſequenter quærit iuriſc. an exerceri vtraque iniuriarum, & damni dati actio poſſit. Ait autem exiſtimare quoſdam altera ex his electa conſumi alteram, & horum quidem ſententiæ videtur Modeſtinus lib. 3. Regul. [k] accedere, cum ait, Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, ſed non poſſe omnibus vti probatum eſt, quaſi dicat factum vnum in vna re admiſſum variis ex cauſis

varias

c l. 4. §. cum dominus & §. vlt. ff. de noxal. act.

d l. ſi vulnerato. ff. ad le. Aquil.

e l. ſed & ſi quemcunq. §. & ideò. ff. ad le. Aquil.

f l. ſi ſtuprũ in fi. ff. de iniur.

g l. ſi ſeruus ſeruum §. & ſi puerum. ff. ad le. Aquil.

h d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. rupiſſe. ff. ad le. Aquil.

i l. qui ſeruũ. in prin. ff. de obl. & actio.

k l. plura delicta. ff. de obl. & act.

actiones patere, quarum vna electa tollantur cæteræ, niſi ſic accipiamus, vt eatenus exerceri non poſſint, quatenus actum alio iudicio iam fuerit. Cæterùm pro hac Modeſtini opinione facit quod Impp. aiunt, ſi atrox commiſſa ſit iniuria in actione iniuriarum damni quoque haberi rationem [l]. Quod ita tamen intelligi neceſſe eſt, vt ratio damni habeatur non principaliter, ſed æſtimandæ contumeliæ cauſa. Nam ſanè duæ ſunt æſtimationes, vna damni, & altera contumeliæ [m], adeò vt in propoſita ſpecie ſi quis ſeruo verberato iniuriarum egerit, deinde poſteà damni iniuria agat, Labeo eandem rem non eſſe arbitraretur, quia altera actio ad damnum culpa datum pertineret, altera ad contumeliam [n], in Aquilia principaliter de damno agitur quod domino datum eſt; at in actione iniuriarum, de cæde, vel veneno, vt vindicetur, non vt damnum ſarciatur. Paulus autem reiectis omnium aliorum ſententiis ita rectè videtur in ſupradicto loco hanc totam quæſtionem concludere, vt liceat ei qui ex eodem facto plurium delictorum ratione plures pœnales actiones habet, quam voluerit prius exercere, quod autem amplius eſt in altera, hoc etiam conſequi. Quamuis ergo vt videtur, bonum & æquum eſſe deſierit condemnari eum qui æſtimationem præſtiterit, attamen per legis Aquiliæ actionem non conſumetur omnino, quod quidam exiſtimabant, iniuriarum actio, niſi maior non ſit futura contumeliæ quàm fuerit accepti damni æſtimatio, & ex diuerſo, qui ante iniuriarum condemnatus fuerit, lege Aquilia ita demum tenebitur, ſi in id ſolum quod amplius ex ea competit, agatur, non, vt iidem arbitrabantur, omnimodo. Inſtabit aliquis, & omnimodo in ſolidum agi poſſe pœnali & mixto iudicio, nec alterutrum alterutro conſumi dicet, nam tutorem ſi furandi animo in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abſtulerit, & actione furti, & rationibus diſtrahendis quæ pœnalis quoque eſt obligari, & alteram altera non tolli [o]. Sed reſpondeo eas actiones ex eodem facto non oriri, & ideo ad hunc locum non pertinere. Hæc de concurrentibus, eidemque aduerſus eundem competentibus priuatis actionibus, ſufficiant. Quibus non ineptè adiungetur quæſtio de competentibus eidem in diuerſos actionibus, ad quam pertinet l. qui re. §. vlt. ff. de furt. & de actionibus ortis ex eodem facto, quæ pluribus competunt, ad quam pertinet l. 1. §. vlt. ff. de iniur. l. pater cuius eod. tit.

[l] l. dominum C. de iniur.
[m] l. ſed & ſi quemcunq. §. 1. ff. ad leg. aquil.
[n] item apud Labeonem. §. ſi quis ſeruo ff. de iniur. l. prætor edixit §. 1. verſ. quid ergo. eod. tit.
[o] l. 2. ff. de tu. & ratio. diſtrahen.

AD L. CXXXI.

Paulus libro viceſimo ſecundo ad edictum.

Qui dolo deſierit poſsidere, pro poſsidente damnatur, quia pro poſſeſsione dolus eſt.

De interdictis. De noxalibus actionibus. De actionibus in rem, ad exhibendum, deque aliis quibuſdam.

DE huius legis quæſtione nonnihil dictum eſt ad l. ſicuti pœna. 38. ff. vbi expoſuimus quod traditur in l. ad ea. §. 1. ff. Semper qui dolo fecit quominus haberet pro eo habẽdum eſſe atq; ſi haberet, & ad interdictorum quæſtionem referri oportere cenſuimus, ad quam etiam neceſſario referendum eſt quod Vlpianus ait, lib. 68. ad edictum, in quo libro de interdictis tantum agebatur, parem eſſe conditionem eius oportere qui quid poſſideat vel habeat, atq; eius cuius dolo malo factum eſt quominus

poſſideret

poſſideret vel haberet[a], quæ ſententia propriè pertinet ad edictum, Ne quid in loco publico. Nam cùm eodem lib. 68. dixiſſet Vlpianus, interdictum ne quid in loco publico vel itinere fiat, locum habere etiam aduerſus eum qui dolo malo fecit quominus poſſideret, vel haberet, ſubiecit rationis reddendæ cauſa eam regulam, quæ iiſdem verbis concepta extat in l. 2. §. hoc interdictum. in vlt. ſ. ne quid in loco publ. parem eſſe cauſam eius qui poſſideat, & eius qui dolo fecerit ne poſſideret. Quod adeò verum eſt, vt interdicto de tabulis exhibendis prætor expreſſerit eum teneri non penes quem eſſent, ſed etiam cuius dolo malo factum eſſet vt deſinerent eſſe, vt eodem lib. 78. idem auctor indicat[b]; quod & in aliis interdictis, vt putà de operis noui nuntiatione, quod vi aut clam, de precario. Vnde vi & de vi armata verum eſſe oſtendimus in d. l. ſicuti pœna. ſ. Pertinet verò hæc noſtra l. ad edictũ de noxalib. actionib. quod Paulus noſter lib. XXII. interpretatus eſt, Dominus vel ſeruũ noxiũ, pro quo noxalis actio alicui cõpetit, in iure interrogatus in poteſtate ſua eſſe cõfitetur, vel negat. Illo caſu, aut eum exhibere debet, aut abſentem defendere, ne alioqui proinde puniatur quaſi contumax, & quaſi præſentẽ noxæ dedere noluerit[c]. Itaq; cõpellitur abſentis nomine iudicium ſuſcipere; aut certè ſi defendere nolit cogitur iudicio eum ſiſti promittere, & cauere cum primum poterit ſe exhibiturũ[d]. Quid autem ſi falſò neget in ſua poteſtate eſſe? Et hoc quidẽ caſu ita Pręṭor ait, SI IS IN CVIVS POTESTATE ESSE DICETVR, NEGAVERIT SE IN SVA POTESTATE SERVVM HABERE, VTRVM ACTOR VOLET VEL DEṬERARE IVBEBO IN POTESTATE SVA NON ESSE, NEQVE SE DOLO MALO FECISSE QVOMINVS ESSET, VEL IVDICIVM DABO SINE NOXAE DEDITIONE[e], hoc iudicio vincet actor, ſi probauerit eum in poteſtate eſſe, vel dolo eius factum quominus eſſet[f], non tantum igitur ſi dominus falſò negauerit in ſua poteſtatẽ eſſe iudicium ſuſcipiet in ſolidum ſine noxæ deditione, ſed & vt Iulianus ſcribit auctore Vlpiano, ſi dolo fecerit quominus in eius eſſet poteſtate[g]. Illo caſu directa, hoc caſu prætoria tenetur actione, quæ in directæ locum ſuccedit[h]. Quamobrem ſi ſeruus non ſit vnius ſed plurium, non modò ſi omnes, aut quidam ex illis mentiti fuerint eum in ſua poteſtate non eſſe, verum etſi dolo fecerunt quominus ſit in poteſtate, vnuſquiſque eorum in ſolidum, id eſt detracta noxæ deditione tenebitur, quemadmodum tenerentur & ſi haberent in poteſtate. Is verò qui non negauit, vel nihil dolo fecit quominus haberet in poteſtate, non tenebitur niſi noxaliter[i]. Itaque ſi ponatur plurium ſeruus feciſſe furtum, & omnes domini dolo fecerint, quominus eum in poteſtate haberent, directam iuris ciuilis actionem Prætor ſubſequetur, & iudicium honorarium dabit aduerſus eos in ſolidum, qui ſi ſeruum exhiberent noxali duntaxat iudicio tenerentur, vt Iulianus ait[k]. Quod non tantum in veris dominis obtinet, verum etiam in quibuſcunque bonæ aut malæ fidei poſſeſſoribus. Denique ſi quis eorum noxium ſeruum hoc animo dimiſit vt euitaret noxale iudicium, cum per hoc adhuc poſſidere videatur, obligabitur actione quæ datur aduerſus eos qui dolo fecerunt quominus haberent ſeruum in poteſtate, l. ſi bona fide & l. ſeq. ſ. de nox. act. vbi rectè Paulus addidit, QVIA PER hoc adhuc poſſidere, id eſt in poteſtate habere videatur. Nam vt idem hac regula in eius edicti explicatione definit qui dolo deſierit poſſidere pro poſſidẽte

damna

a l. parem. 150. ſ.

b l. 1. ſ. de tab. exhib.

c l. ſi ſeruus. §. dominus. ſ. de noxal. act.

d l. 2. §. ſi abſens. ſ. ſi ex nox. cau. ag.

e l. quoties. §. prætor. ſ. de noxal. actionib.

f l. ſi ſeruus depoſitus. §. vlt. ſ. de noxal. act.

g l. 2. idq. Iulianus ſ. ſi ex nox. cau. ag.

h l. electio. §. his conſequẽs §. ſi is quem. ſ. de nox. actio.

i l. ſi ſeruus. ſ. de interrog. in iure faciendis.

k l. ſi plurium ſ. de noxal. actionib.

damnatur,quia pro poſſeſsione dolus eſt. At quid dicemus, ſi ſeruus citrà ſcientiam domini dolo fecerit quominus rem quam tenebat habeat? Paulus ait, ad exhibendum actionem vtilem nullam conſtituendam, ſed vel furti vel de dolo malo noxalem actionem ſerui nomine in dominum dandam eſſe[l]. Ait lex, PRO POSSIDENTE DAMNATVR. & ideo non tantum ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti poſſideat ab inteſtato hereditatem, ſed & ſi non poſsideat, dolo autem malo fecerit quominus poſsideret, eueniet vt perinde teneatur atque ſi hereditatem ab inteſtato adiſſet[m]. Vlpianus etiam ea Senatuſconſulti circa hereditatis petitionem facti verba exponens, quibus prædones qui ante litem conteſtatam dolo fecerint quominus poſſiderent, perinde quaſi poſſiderent, condemnari iubentur[n]. PERINDE inquit, CONDEMNANDOS QVASI POSSIDERENT, meritò: nam & is qui dolo fecit quominus poſſideret, vt poſſeſſor condemnatur[o]. Cuius Senatuſconſulti exemplo idem auctor ait, rerum quoque ſingularum vindicatione illum teneri non modo qui poſsideat, ſed & qui ante litem conteſtatam dolo poſſidere deſierit[p]. Idem eſt in actione ad exhibendum, qua emptorem qui ruta cæſa non reſtituat, venditori Iulianus apud Vlpianum in quantum in litem iurauerit obligari ait, ſiue emptor poſsideat, ſiue dolo fecerit quominus poſsideret[q]. Idem Iulianus, auctore Vlpiano, ſcribit, ſi quis hominem quem poſsidebat occiderit, ſiue ad alium tranſtulerit poſſeſsionem, ſiue ita rem corruperit ne haberi poſſet, ad exhibendum teneri, quia dolo malo fecerit quominus poſsideret[r]. Idem eſt in actione rerum amotarum[s].

AD L. CXXXII.

Caius libro ſeptimo ad Edictum prouinciale.

Imperitia culpæ adnumeratur.

Ad titulum de lege Aquilia, enumerantur caſus complures, in quibus imperitia quaſi culpa præſtatur.

CElſus auctore Vlpiano ait[a], Quod imperitia quis peccauit culpa eſt, vt ſi vitulos paſcendos, vel ſarciendum poliendúmve quid conduxit, & imperitè faciat, culpam præſtare debet atque adeò imperitiam, quippe cùm, vt Celſus ait[b], quaſi artifex ea facienda conduxerit. Ergo ex locato tenebitur, & interdum etiam lege Aquilia, vt in ſpecie quam Iuriſcon. proponit in l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi calicem. ff. ad leg. Aquil. iuncta l. item quæritur. §. ſi gemma. ff. loca. Cum enim artifici gemma inſculpenda includendáve, aut calix diatretus faciendus datus eſt, ſi facientis imperitia fractus fuerit, eum teneri traditur Aquilia, & ex locato quaſi culpa fecerit. Itemque in hac ſpecie, ſi medicus medicamento perperam vſus fuerit[c], vel imperitè ſeruum ſecuerit, in qua ſpecie Proculus ait, vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem, idque Vlpianus refert[d]. Imputari enim ei quod per imperitiam commiſit, nec humanæ fragilitatis prætextu, & quaſi rem humanam & naturalem paſſus fuerit æger hoc decipientis delictum impunitum eſſe, atque innoxium debet[e]. Huc pertinet, quod Caius libro ſeptimo ad Edictum prouinciale, his verbis definit IMPERITIA CVLPAE ANNVMERATVR, hac noſtra lege, quam

non

[l] l. cũ ſeruus. ff. ad exhib.
[m] l. 1. §. etſi non poſſideat ff. ſi quis omiſ. cau. teſt.
[n] l. item veniunt. §. item eos qui bona. ff. de pet. her.
[o] l. ſed & ſi lege. §. perinde. ff. de pet. her.
[p] l. ſi ante. §. ſed & ſi is qui. ff. de rei vind.
[q] l. 3. §. ſi mecum. verſ. alioquin. & l. Celſus. §. idẽ Iulianus. ff. ad exhib.
[r] l. Iulianus. in princ. & §. ſi tibi. iuncta l. ſi vir. ff. ad exhib.
[s] l. 3. §. vlti. iuncta l. 4. ff. rer. amot.

[a] l. ſi quis fundũ. aliàs & l. ſi quis domum. §. Celſus. ff. loc.
[b] d. §. Celſus
[c] vt in l. idẽ iuris. ff. ad l. Aquil.
[d] l. qua actione. in ſi. ff. ad l. Aquil. inſtit. in §. præterea. inſtit. eo.
[e] l. illicitas. §. ſicuti medico. ff. de offic. præſ. l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi fornacarius. ff. ad leg. Aquil.

Græci ſic extulerunt ἡ ἀπειρία τῇ ἀμελείᾳ συναριθμεῖται, id eſt, imperitia incuriæ & negligentiæ annumeratur. Quę lex propriè pertinet ad interpretationem tituli de lege Aquil. ff. cuius tit. l. 2. 4. 8. 32. ex eodem libro 7. deſumptæ ſunt. Ipſa vero explicari, niſi fallor ex d. l. 8. debet, in cuius §. 1. Caius ait, Si quis per imperitiam equi quo vehebatur, vel mulio mularum impetum retinere non potuerit, & equus aut mulæ alienum hominem obtriuerint, culpæ nomine ipſum teneri Aquilia, & hoc vulgo etiam dici, cùm alius firmior eas retinere potuiſſet, vt ait Iuſtinianus[f]. Ergo ita fit, vt imperitia culpæ adnumeretur, vt in iudice qui litem ſuam fecit, & per imprudentiam ſiue imperitiam malè iudicauit peccaſſe enim intelligitur[g]. Addit eo loco[h] Caius idem eſſe dicendũ ſi non per imperitiam, ſed propter infirmitatem eum impetum ſuſtinere non potuerit, & infirmitatem annumerari culpæ ideo iniquum non videri, quòd affectare quis non debeat in quo infirmitatem ſuam alij periculoſam futuram intelligit, vel debet intelligere.

f §. impetu. inſtit. ad leg. Aquil.
g l. ex maleficiis. §. ſi iudex ff. de obl. & act. l. vlti. ff. de extraor. cogn.
h d. l. 8

AD L. CXXXIII.

Caius libro octauo ad Edictum prouinciale.

Melior conditio noſtra per ſeruos fieri poteſt, deterior fieri non poteſt.

De ſeruis, de procuratoribus, de filiisfamil.

DE ſententia huius legis ſcripſimus ad l. ſecundum naturam. ff. vbi & inſcriptionem emendauimus, & non pertinere hanc regulam ad peculij cauſam, ſed ad alias quæſtiones de noxalibus iudiciis, de iureiurando, de dote apertè oſtendimus. Ait, PER SERVOS. Idem eſt in liberis perſonis, etiam quæ in poteſtate non ſunt. Ecce enim quacùnque ratione procurator tuus à me liberatus eſt, id tibi prodeſſe debet[a]. Ignorantis domini conditio deterior per procuratorem fieri non debet[b]. Multo magis idem erit obſeruandum in filiis, & ideo quemadmodum ſeruus creditoris meliorem cauſam domini facere poteſt, in deterius autem reformare nullo pacto non poteſt obligationem rectè conſtitutam[c], ſic filius quoque paciſcendo, vel debitum accipiendo nihil detrahit patris obligationi[d]. Hoc eſt quod eleganter Vlpianus ait, filiumfamil. patre inuito debitorem eius liberare non poſſe quod acquirere quidem obligationem poſsit, deminuere non poſsit[e]. Eadem ratione ſi filiusfamil. in edictum, Quod quiſque iuris, inciderit, ob id quod cum in magiſtratu eſſet iniquum ius dixerit, in iis actionibus quas ex perſona eius pater intendit, edicto quod quiſque iuris locus non erit, ne patris conditio deterior fiat[f]. Ait lex, DETERIOR FIERI NON POTEST. Adhiberi hanc exceptionem conuenit, niſi fortè ſcierit dominus. Ergo ſi ſeruus ignorante domino falſam monetam percuſſiſſe dicatur, quamuis ipſe ſummo ſupplicio adficiatur, nihil tamen auferetur domino, Quia peiorem, inquit Paulus[g], domini cauſam ſerui facere, niſi fortè ſcierit, omnino non poſſunt.

a l. quacũq. ff. de procur.
b l. ignorantis. ff. de procurat.
c l. ſeruus. 3. C. de pact.
d l. filius. C. de pact.
e l. filiusfa. 22. ff. de ſolut.
f l. 3. §. ſi filius. ff. quod quiſque iur.
g lib. 5. Sent. tit. 12. in fi.

AD L. CXXXIV.

Vlpianus libro viceſsimo primo ad Edictum.

Non

Non fraudantur creditores cùm quid non adquiritur à debitore, ſed cum quid de bonis deminuitur. Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.

Actionem furti, ex ſtipulatu, communi diuidundo, tutelæ, nemo ex improbitate ſua conſequitur. Interdum tamen & fur, & qui vi deiecit actione furti, & interdicto unde vi experiuntur.

De initio huius legis, quod potius ad librum 66. quam ad 21. videtur pertinere, diximus in explicatione tituli, quæ in fraud. creditor. ad l. 78. generaliter. ſ. Sequitur vt videamus quæ ſit §. proxi. ſententia. Ait neminem ex ſuo delicto meliorem conditionem facere poſſe. Hinc rectiſſimè à fratribus Impp. reſcriptum eſt[a], eum qui iudicatum ſolui ſuo nomine fideiuſſerat, & ſub alterius nomine litis redemptor extiterat, ob id quod maiores fructus à prætore inferre iuſſus eſſet, nullam actionem aduerſus dominum litis propter ſuam calliditatem habere. Ita qui dolo fecit quominus poſsideret, ad exhibendum agere non poterit, quamuis domino ad exhibendum ipſe teneatur[b]. nemo denique, vt alio in loco Vlpia. ait, de improbitate ſua conſequitur actionem; & ideo ſoli bonæ fidei poſſeſſori, cuius honeſta ex cauſa intereſt, non etiam malæ fidei furti actio datur, cum ex dolo ſuo furti quis actionem quærere non debeat[c]. Idem eſt & in aliis actionibus. Ecce enim ita demum committitur ſtipulatio aduerſus quam aliquid factum eſt, ſi dolus malus ſtipulantis non interuenerit: nec enim doli ſui præmium ferre debet[d]. Itaque ceſſat ex ſtipulatu actio, ceſſat & actio communi diuidundo cùm vnus ex dominis ſui facti nomine pœnam meruit, & ex delicto ſuo damnum paſſus eſt: conuentus enim in ſolidum eò quod ſeruum delinquere iuſſerit, nihil à ſocio ſuo conſequetur[e]. Ceſſat & actio tutelæ in ſpecie l. 1. §. planè ſi ex dolo. ſ. de tutel. & ration. diſtrah. vbi ſi quid ex dolo communi conuentus præſtiterit tutor, neque aduerſus contutores ei mandandæ ſunt actiones, neque vtilis competit: quia proprij delicti pœnam ſubiit. Quæ res indignum eum fecit, vt à cæteris quid doli participibus conſequeretur, nam vt procurator à domino per actionem mandati, ita quiuis alius pœnam quam ex ſuo delicto pręſtitit recuperare non debet[f], illi demum debet permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit[g]. Et ideò ſi fortè quis ex facto alterius tutoris condemnatus præſtitit, vel ex communi geſtu ei mandandæ ſunt actiones, aut vtilis aduerſus contutorem danda[h]. Item ſi ſeruus communis vno ex dominis ſciente furtum fecerit, quamuis hic conuentus alterum liberet, nec poſſit ab eo quidquam conſequi, attamen ſi is qui ignorauit duplum præſtitit, à ſocio ſimplum conſequetur[i], debet enim ei permitti vt pœnam petat in quam non incidit[k]. Præterea negotiorum geſtor poteſt quod impendit negotiorum geſtorum iudicio conſequi, veluti ſi frumentum aut vinum familiæ parauerit, etiam ſi caſu quodam id, vt puta incendio vel ruina interierit. Sed ita ſcilicet id dici poteſt, auctore Caio, ſi ipſa ruina vel incendium ſine vitio eius acciderit, nam cum propter ipſam ruinã, aut incendium damnandus ſit, abſurdum eſt eum iſtarum rerum nomine, quæ ita conſumptæ ſunt quidquam conſequi[l], cum nemo ex delicto ſuo meliorem conditionem

a in ſpecie §. marius. l. ſi remuneran- di. ſ. mand.

b l. 3. §. ſi me- cum. ſ. ad ex- hiben.

c l. itaq. ful- lo. l. cum qui. §. is autem a- pud. l. qui re. §. ſi quis alte- ri. ſ. de fur.

d l. ita demũ ſ. de recep. ar bit. iuncta l. ſi duo. ſ. ſi quis caut.

e l. ſi commu nis. l. ſi ex duobus. ſ. de noxa. act.

f l. qui pro- prio. §. pœnã. ſ. de procur.

g l. cum par. §. vlti. ſ. hoc tit.

h d. l. 1. §. nũc tractemus. ver. etſi fortè. ſ. de tutel. & rat. diſtr.

i l. ſi commu nis in fi. ſ. de noxa. actio.

k d. l. cũ par. §. vlti. ſ. hoc tit.

l l. ſiue here- ditaria. ſ. de neg. geſt.

ſuam facere, nemo actionem ex improbitate ſua cōſequi debeat. Qua ratione qui crimen admiſit eo quod ſine principis iuſſu in prouincia ſua officio aſſeſſoris fungitur, non habet priuilegia eorum qui Reipub. cauſa abſunt[m]. Similiter cum vir matremfam. vxorem ſuam occidit, non æquum eſt virum ob facinus ſuum dotem aduentitiam ſperare lucrifacere, quinimo dotis aduentitiæ actio vxoris heredibus danda eſt, & vice verſa, ſi vxor maritum occiderit, rei vxoriæ actio ad recuperandam dotem vxori aduerſus heredes mariti non dabitur, quia ex facinore ſuo lucrum facere non debet[n]. Quamuis autem ſi furi res eadem ſurripiatur actionem eo nomine vt ante diximus, non habeat, ſi tamen ipſi furi furtum ſeruus furtiuus fecerit, eo nomine actionem cum domino furem habiturum placet, ne facinora talium ſeruorum, non ſolum ipſis impunitatem præſtēt, ſed dominis quoque eorum quæſtui ſint[o]. Item ſi furi qui rem furto ſublatam diſtraxerat, eiuſque pretium acceperat, rei dominus per vim extorſerit, habet furti vel vi bonorum raptorum actionem venditor contra rei dominum, ſed hoc ideo quia qui ei extorti ſunt numi non ſunt furtiui, quamuis ex re furtiua redacti ſint[p]. Illud negari non poteſt, quin quamuis ex improbitate ac delicto ſuo meliorem aliquis conditionem ſuam facere non poſsit, actionem tamen interdum habeat ceſſam videlicet ſibi à domino. Nam, vt Marcellus ait, in depoſiti vel cōmodati iudicio, quanquam dolo aduerſarij res abſit, condemnato ſuccurri ſolet, vt ei actionibus ſuis dominus cedat[q], actionibus autem omnibus, præter eas quæ in rem ſunt[r]. Ceſſis ergo ſibi à domino actionibus is qui etiam dolo aliquid fecit, eoque nomine condemnatus eſt, aduerſus alterum qui dolo fecerit experitur, quas non tam ex improbitate ſua videtur conſequi, quàm ex domini voluntate quaſi procurator in rem ſuam intendere. Sed & non ceſſis ſibi actionibus, is qui à me vi poſsidebat, ſi ab alio vi deiiciatur, habet interdictum vnde vi[s]. Nec enim vt actio furti[t], ſic & interdictum vnde vi ei ſoli competit, cuius honeſta ex cauſa intereſt, verum cuicunque de poſſeſsione vi deiecto: vt mirum non ſit quòd prædoni quoque hoc interdictum datur. Idem eſt in interdicto vti poſsidetis. Nam vt Venuleius lib. 5. interdictorū ait, aduerſus extraneos vitioſa poſſeſsio prodeſſe ſolet[v], & in hoc interdicto iuſta an iniuſta ſit aduerſus cęteros poſſeſsio nihil refert, qualiſcunq; enim poſſeſſor hoc ipſo quod poſſeſſor eſt plus iuris habet quàm ille qui non poſsidet, etiam ſi ſit dominus[x], qua de re inferius dicemus. Verum in his caſibus quamuis verum ſit aliquem improbè feciſſe, non tamen ob id quod ipſe, verum ob id quod alius improbè fecit actionem conſequitur. Qua etiam ratione fur vel prædo ſi commodauerit, ſi depoſuerit, habet commodati, & item depoſiti actionem[y].

m l. ſi cui. ff. ex quib. cau. maio.
n l. ſi ab hoſtibus. §. vlti. ff. ſol. matr.
o l. inficiando. §. quod ſi ſeruus. ff. de fur.
p l. qui vas. §. vlti. ff. de furt.
q l. in depoſiti. ff. de rei vindic.
r l. is qui dolo. & l. ſeq. ff. de rei vind.
s l. 1. §. qui à me. ff. vnde vi & de vi arm.
t l. cuius. & l. ſequen. ff. de furt.
v l. vlt. ff. de adq. poſſ.
x l. 2. ff. vti poſſ. facit l. 1. §. vlt. & l. 3. in prin. eo. tit.
y l. 1. ſta. ff. cōmod. l. 1. §. ſi prædo. ff. dep.

AD L. CXXXV.

Vlpianus libro viceſimo tertio ad Edictum.

Ea quæ dari impoſsibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adiectis habentur.

De hac l. 135. Diximus ad l. verum eſt. x x x 1. ſ.

AD L. CXXXVI.

Paulus libro octauodecimo ad Edictum.

Bona

Bona fides tantundem poſsidenti præſtat, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt.

De vſucapione.

Vlgò dici ſolet quod hac regula continetur, bonam fidem poſſidenti tantundem præſtare quantum veritatem, quoties lex impedimento non ſit. Sed non ita facile reperias qui tibi accõmodatum ad hãc regulam exemplum indicet. Quod enim Placentinus adfert de fructibus ſine cultura & cura prouenie͂tibus, qui ad poſſeſſorem bonę fidei non pertinent, deq́ue homine bona fide poſſeſſo non ex re poſſeſſoris aut operis ſuis, ſed aliunde adquirente, vt verum ſit, attamen quia nuſquam traditur legem ea in re impedimento eſſe, quominus bona fides id præſtet quod veritas, non placet. Illud quoque quod Accurſius adfert ex l. ſi exiſtimans. ꝭ. pro ſolu. & l. hominem. ꝭ. pro ſuo. ideo non placet, quia ibi lex non eſt impedimento quominus bona fides tantum poſſidenti præſtet quantum veritas, imo ipſi quoque veritati impedimento eſt. Ego ſic ſtatuo, lex XII. tab. vſucapioni rei furtiuæ aut vi poſſeſſæ, vſucapioni fundi dotalis lex Iulia de fundo dotali, vſucapioni rei donatę magiſtratibus lex Iulia repetundarum obſtat: lex impedimento eſt quominus in ea re loco domini ſit bonæ fidei poſſeſſor, fructuum autem ex re furtiua, dotali, magiſtratibus contra legem repetundarum donata perceptorum vſucapioni lex non obſtat. Quinimò eos perceptos apud bonæ fidei poſſeſſorem vſucapi non eſt neceſſe[a], ſtatim enim pleno iure bonæ fidei poſſeſſoris fiunt[b]. Ex quo apparet quam à iure alienũ ſit exemplum quod hoc loco Ferrarius Montanus adfert, cùm exiſtimat fructus ex re vitioſa non modo non fieri pleno iure bonę fidei poſſeſſoris, ſed nec vſucapi poſſe. Itaque quod ad hos attinet bona fides tantum poſſeſſori præſtat, quantũ veritas, bonæ fidei poſſeſſor loco domini penè eſt, vt Paulus explicat in l. bonæ fidei. ꝭ. de adquir. rer. domin. vbi etiam oſtenditur[c], poſſeſſorem quamuis vſucapiat ideo quia bonam fidem ab initio habuerit, attamen ſi nunc eam non habeat loco domini non eſſe interim, & ideo ſuos fructus non facere. Sanè licet bonam fidem habeat poſſeſſor, ſi tamen fructus percepti ſunt apud furem, puta, raptorémve, vel maritum, vel pręſidem, quia rei vitio laborãt, quominus fiant bonæ fidei poſſeſſoris, atque adeò quominus tantũ bona fides præſtet quantum veritas, lex impedimento eſt. Quinimo nec vſucapi quidem poterunt[d], & hoc eſt, niſi fallor, huius capitis proprium exemplum. Ait lex, TANTVMDEM. hoc eſt quod Iulianus ait, bonæ fidei poſſeſſorẽ in percipiendis fructibus id iuris habere, quod dominis prædiorũ tributum ſit[e]. Planè cum à bonæ fidei poſſeſſore fundus aliáve res euincitur, fructus etiam omnes quoquo te͂pore percepti extantes vindicantur, cõſumpti condicuntur, qui modo poſt litem cõteſtatam percepti ſunt[f]. Ait lex, QVANTVM VERITAS. vt ecce veritas efficit vt mortuo domino ante aditam hereditatẽ ab herede, res qua de agitur ſit hereditaria. Idem facit bona fides: nam ſi rem alienã defunctus bona fide emerit, in poſſeſſionem eius mittendum quod ei legatorũ nomine nõ caueatur legatariũ conſtat: nam & hęc res in cauſa hereditaria eſt[g]. Similiter cum is qui minoris XXV. annis fundus re vera eſt ſine decreto magiſtratus alienari non poſſit, ſi pupillus

a l. ſequitur §. lana. ꝭ. de vſurpat. & vſucap.

b l. in pecudũ. ꝭ. de vſur.

c in §. in contrarium.

d d. l. ſequitur. §. lana. in prin. ꝭ. de vſuc.

e l. qui ſcit. §. porro. ꝭ. de vſur.

f d. l. qui ſcit. §. vlti. l. fructus. ꝭ. de vſur.

g l. is cui legatorum. §. ſed etſi rem. ꝭ. vt in poſſeſ. leg.

alienum fundum bona fide comparatum poſſideat, eum tutores alienare ſine decreto non poterunt[h]. Item quomodo is qui re vera eſt dominus, ita & bonæ fidei poſſeſſor abſentem ſeruum poteſt noxali iudicio defendere[i]. Domini tamen appellatione non continetur bonæ fidei poſſeſſor in edicto de religioſis, in quo non videtur locus eſſe eius qui bona fide poſſidet[k], & in edicto circa Senatuſconſultum Syllanianum facto[l]. & ad hos caſus reſpexiſſe Paulum arbitror, cum ait, PENE, in d.l.bonæ fidei.§.de adquir.rer.dom. vbi poſſeſſorem loco domini penè eſſe docet. Certè Bona fides id non præſtat quod veritas non præſtaret, ideoque ſi ſeruus alienus ex re eius cui bona fide ſeruit ei promittat, nulla dabitur in verum dominum de peculio actio. quoniam bona fide poſſeſſor ipſe in hac cauſa dominus eſſe intelligitur. In libero tamen homine, qui bona fide ſeruit aliud ſeruatur. Quod enim bonæ fidei poſſeſſori etiam ex eius re promittit, propè eſt, vt omnimodò ſit vtile, cùm tamen inutile futurum eſſet ſi re vera liber homo bona fide poſſeſſoris eſſet[m]. Ait lex, QVOTIES LEX IMPEDIMENTO NON EST. Summa ratione hoc adiecit Paulus, Nam (quod tamē hîc annotari non ſolet) vbi lex inhibet vſucapionem bona fides tantumdem poſſidenti non præſtat quantum veritas, cùm nihil poſſidenti proſit[n]. Denique non ideò magis rem pupilli, furtiuam, aut vi poſſeſſam, aut magiſtratui contra legem repetundarum donatam aliquis ac poſtea ſibi alienatam vſucapere poterit quòd bonam fidem habeat, quod exiſtimet rem vitio non laborare. hoc non ſatis eſt: nam lex requirit vt verum ſit eam rem nullo vitio laborare[o]. Atque hanc eſſe huius loci ſententiam exiſtimo.

h l.magis pu to.§.1.ff.de rebus cor.
i l.quoties. §.eos.ff.de noxa.actio.
k l.2.ff.de relig.& ſumpt. fun.
l l.1.ff. de ſenatuſc.Sylla.
m l.liber homo.ff.de ver. oblig.
n l.vbi lex.ff. de vſurp.& vſucap.
o §.nouiſſimè.inſtit.de vſucap.

AD L. CXXXVII.

Vlpianus libro viceſimoquinto ad Edictum.

Qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei poſſeſſor eſt.

Ad edictum de religioſis & ſumptibus funerum, de re legata diſtracta. Item de pignoribus captis & venditis. De iuſta poſſeſſione. De iuſſu iudicis, id eſt magiſtratus.

VLpianus libro viceſimoquinto ad Edictum exponens edictum Prætoris de religioſis & ſumptibus funerum ait, ſi de funere faciendo nihil defunctus cauerit, prætorem vel magiſtratum municipalem decernere debere ſumptum ad funus ex hereditaria pecunia, vel ſi non ſit, ex pretio redacto ex diſtractione tam rerum quæ tempore perituræ fuerant, quarumque retentio hereditatem oneraret, quàm ſi hæ non ſint, auri argentique in hereditate relicti[a], aut ſi non ſit vnde funeretur defunctus, & colonus vel inquilinus fuerit, ex inuectis & illatis ita ſumptum ad funus faciendum eſſe, vt quod ſuperfluum remanſerit pro debita penſione teneatur. Tum addit etiam in res à teſtatore, cuius de funere agitur, legatas mitti manum oportere, ſi non ſit vnde funeretur, vt ex earum pretio ſumptus ad funus fiat. Sanctius enim vel (vt ego legendum puto) SATIVS, id eſt melius eſſe de ſuo teſtatorē funerari, quàm alios legata conſequi. Sed quæritur an adita poſtea hereditate legatarij regreſſum ad emptorem cui res legatæ diſtractæ ſunt, habeant? Vlpianus noſter eodem libro viceſimoquinto ait, legatarium legato carere non oportere, ſi ab herede indemnis præſtari poſſit. quòd ſi non poſſit, melius tamen eſſe, vt non lucretur legat

a l.ſi quis ſepulchrum.§. vlt.ff.de rel. & ſump.fun.

tur legatarius, quàm emptorem damno affici, & ideò res emptori non eſſe auferendas, hac ratione addita, quia bonæ fidei poſſeſſor eſt, & dominium habet qui auctore iudice comparauit[b]. Ex qua ratione tracta eſt hæc noſtra regula, quæ dictat eum qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei poſſeſſorem eſſe, vt etiam inſcriptio vtriuſque capitis admonet. Quemadmodum autem in ſuperiori ſpecie res emptori auferri non debet, ita & cum ob cauſam iudicati pignora capta ſunt ex eius auctoritate cui præcipiendi ius fuit, fruſtrà ei qui ea mercatus eſt ab ea quæ condemnata fuit, vel quæ in eius locum ſucceſſit eorum refertur quæſtio[c]. Nam bonæ fidei poſſeſſor eſt qui dominium habet, & ita, id eſt auctore iudice comparauit, quandoquidem in vicem iuſtæ obligationis ex cauſa contractus ſuccedit auctoritas iubentis, vt Antonius Imp. ait[d]. Iudicem autem in hoc propoſito accipimus pro magiſtratu vel populi Romani, vt prætore, vel municipali, vt puta duumuiro[e], nec enim iudici pedaneo id munus datum legimus vt ſumptum ad funus decernat, ac proinde vt iubeat eo nomine rem legatam diſtrahi. Nec nouum eſt vt magiſtratus appelletur iudex, ita enim & alibi[f] ſæpe nominatur. Ait lex, COMPARAVIT. Idem eſt ſi auctore iudice, id eſt, prætore non comparauerit quidem, ſex noxæ deditum licet alienum eſſe ſciret acceperit à bonæ fidei poſſeſſore, aut cum ab hoc non defendetetur, ille ſeruum iuſſu prætoris duxerit: nam iſto quoque caſu iuſſu prætoris ductus in bonis fit eius qui duxit, qui & bonæ fidei poſſeſſor eſt, cum iuſtam poſſidẽdi cauſam habeat[g]. Quamobrem ſi ſerui iuſſu prætoris abducti poſſeſſionem amiſerit, ei Publiciana actio competet[h], qua tamen alius nemo vtitur quàm qui iuſtam traditionis cauſam habet, vt ex ipſis edicti prætorij verbis apparet[i]. Iuſtam autem in ſpecie propoſita poſſidendi cauſam habet, quia iuſtè poſſidet qui auctore prætore poſſidet, vt Paulus lib. 65. ad edictum tradit[k], ſcribens ad edictum de interdicto vti poſſidetis. In quo idem eodem libro ait nihil referre iuſta an iniuſta ſit aduerſus cæteros poſſeſſio, nam & vitioſam poſſeſſionem aduerſus extraneos prodeſſe ſolere[l]. Si verò ab aduerſario ſuo quis vi clam precario poſſideat, non debere eum propter hoc quod ab eo poſſidet vincere, nã has poſſeſſiones quæ iuſtæ non ſunt nõ debere hoc caſu proficere[m]. A contrario igitur ſi iuſtè ab aduerſario poſſideat, vt quia prętore auctore miſſus putà in poſſeſſionem non rei ſeruandæ cauſa (nam hoc caſu interdictum non dari conſtat[n]) ſex ex ſecundo decreto, non tantùm aduerſus extraneos, ſed & aduerſus eum in hoc interdicto vti poſſidetis potior futurus eſt, denique quia iuſte poſſidet, quia bonæ fidei poſſeſſor eſt, vſucapere etiam poteſt[o]. Ait lex, BONAE FIDEI POSSESSOR EST. Non enim videtur feciſſe dolo qui iuſſu iudicis poſſeſſionem adeptus eſt, nã qui iuſſu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere cùm parere neceſſe habeat, vt explicabimus in l. non videtur §. qui iuſſu. ꝟ. hoc tit. Sed nec videtur culpa feciſſe liber homo, & ideò Aquilia non tenetur qui iuſſu eiuscui ius imperandi adfuit, vt puta magiſtratus damnum iniuria dederit[p]. Sic etiam qui auctore iudice vendidit, bonæ fidei venditor intelligitur. Denique iuſſu iudicis rei iudicatæ pignus captum

b l. at ſi quis. §. 1. ꝟ. de relig. & ſump. fun.
c l. ſi ob cauſam. C. de euict.
d l. 1. C. ſi in cau. ind. pig. capt. ſit.
e ex d. l. ſi quis ſepulchrũ. §. prætor. ꝟ. de reli. & ſump. fun.
f l. 1. ꝟ. de iud. l. ſi cum dotẽ. §. eo autem. verſ. ideoq́; ꝟ ſol. matr. l. in comites. ꝟ. ad leg. Iul. rep. & in l. vl. C. de exec. rei ind. l. ſi plus vel minus. ꝟ. de euict. l. à diuo Pio. §. quod ſi nulla & §. ſed ſi emptor. & §. ſic quoq; in pri. & verſ. cæterũ. & verſ. item quid dicemus. ꝟ. de re iudic. vt apparet ex l. vl. C. de exec. rei ind. & l. vlt. C. ſi in ca. ind. pi. ca. ſit. & d. l. à diuo Pio in pri. & §. 1. ꝟ. de re ind.
g l. 2. in fi. ꝟ. ſi ex nox. cau. ag. l. electio. in fi. l. & generaliter in fine ꝟ. de nox. act.
h l. 6. ꝟ. de publ. in rem act.
i l. 1. & l. 3. & l. quæcunq; ꝟ. de publ. in rẽ act.
k l. in ſi. ꝟ. de adq. poſſ.
l l. 2. ꝟ. vti poſſid. m l. 1. §. vlt. ꝟ. vti poſſid. n l. 3. §. creditores. ꝟ. vti poſſid.
o l. 5. in princ. l. his qui xij. l. ſi finita. xv. §. Iulianus §. ſi ante hoc. §. ſi de vectigalibus & §. illud quæſitum. verſ. poſt eaquam. & l. damni. 18. §. non ſolum. ꝟ. de damno. inſe.
p §. liber homo. ꝟ. ad leg. Aquil.

rectè per officium eius qui ita decreuit, id eſt per apparitores prætoris extra ordinem ſententiam exequentes, non per eum qui iudicatum fieri poſtulauit diſtrahitur [q], adeò vt non modò non officium, ſed neque creditor euictionis de quia non promiſit nomine, aut ad reſtituendum pretium ab emptore conueniri poſſit, niſi quid dolo fecerit [r]. At qui ſine auctore iudice bona iudicati auctoritate ſua diſtraxit, malæ fidei venditor eſt, adeò vt non tantùm emptori ex empto, ſed & iudicato furti, vel vi bonorum raptorum actione teneatur [s]. Nã etſi creditor pignora debitoris non diſtraxerit quidem, ſed citrà iudicantis auctoritatem abduxerit, eum Paulus ait [t] violentiæ crimen admittere, non enim eſt, vt rectè Paulus exiſtimat, concedendum ſingulis quod per magiſtratum publicè poſſit fieri, ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi [v]. Adde, quòd eos ad arma & rixam procedere prætor pati nõ debet quos poteſt ſua iuriſdictione componere, quamobrem putabat Iulianus cum inter duos fructuarios eſſet controuerſia, æquiſſimum eſſe vel quaſi communi diuidundo iudicium dari, vel ſtipulatione inter ſe eos cauere qualiter fruantur [x].

q l. ſi pignora. l. ſi plus. ?. de euict. l. 2. C. ſi in cau. iud. pig. cap. ſit.
r l. emptorem §. nam ſi iure ?. de act. empti l. 1. & 2. C. cred. euic. pign. nõ deb.
s l. miles. §. vlt. ?. de re iud.
t lib. 2. ſent. tit. xiiij. de vſur.
v l. nõ eſt ſingulis. ?. hoc tit.
x l. ſi cuius. §. ſed ſi inter duos. ?. de vſufructu.

AD L. CXXXVIII.

Paulus libro viceſimo ſeptimo ad edictum.

Omnis hereditas, quamuis poſteà adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Ad edictum de religioſis & ſumptibus funerum. De lege Falcidia, traiectitia pecunia, ſtipulationibus & pactionibus ſeruorum hereditariorum, & itia quædam huius regulæ allata.

Libro XXVII. ad edictum tractans de actione funeraria Paulus, & explicans edictum prætoris de religioſis & ſumptibus funerum, ait, omnem hereditatem quamuis poſteà adeatur, tamen cum tempore mortis continuari, hac noſtra regula. Ex qua oritur altera Celſi ſententia, vt omnia ferè iura heredum perinde habeantur, ac ſi continuo ſub tempus mortis heredes extitiſſent [a]. Itaque quod medio tempore poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem geſtum erit, eius nomine in heredem & heredi actio competit, denique ſic edictum de negotiis geſtis prætor concepit, vt promittat ſe ſi quis negotia, quæ cuius cum is moreretur fuerint, geſſerit, iudicium heredi & in heredem eo nomine daturũ. Quibus verbis Vlp. ait ſignificari tempus illud, quo quis poſt mortem alicuius negotia geſſerit, de quo fuit neceſſarium, inquit, edicere, quoniam neque teſtatoris iam defuncti, neque heredis qui nondum adiit hereditatem, negotium geſſiſſe videretur [b]. Dati ob hereditaria negotia geſta iudicij exempla extant in l. debitor meus. l. nam & Seruius. §. qui negotia ?. de neg. geſt. vbi traditur, eum qui negotia hereditaria gerat, quodammodo ſibi hereditatem ſeque ei obligare. Item in l. qui aliena §. libertos. l. quæ vtiliter. §. vlt. eod. tit. Sed & cùm funeris cauſa ſumptus factus fuerit, eius recuperandi nomine quod quis propter funus impenderit, quamuis cum defuncto non cum herede [c] vel (vt nos legimus) HEREDITATE contraxiſſe intelligatur, in eum ad quem ea res pertinet iudicium datur. Dat enim, au ctore Vlpiano & Paulo in ſupradicto lib. XXVII. ad

a l. omnia ferè 193. ?. hoc tit.
b l. ait prætor. in princ. & §. hæc verba. & §. hoc autem. ?. de neg. geſt.
c vt eſt in l. 1. ?. de religio.
d l. ſi quis ſepulchrum. §. prætor ait. ?. de relig. & ſumpt. fun.

XXVII. ad edictum, actionem funerariam prætor, aduerſus eos ad quos funus pertinet, vt puta patrem, cúmve ad quem dotis nomine aliquid peruenit[e]. Itemque aduerſus heredem, bonorúmve poſſeſſorem, cæteróſque ſucceſſores[f]: nec refert ſtatímne, an multò poſt mortem teſtatoris adeatur hereditas, quippe quòd ea cum tempore mortis continuari ſoleat, vt eodem lib. XXVII. ad edictum hac regula noſtra Paulus definit, & heres, vt Florentinus ait, quandoq; hereditatem adeundo iam tunc à morte ſucceſſiſſe defuncto intelligatur[g]. Cuius ſententię compluresеffectus reperiri poſſunt. Vnus eſt, vt legis Falcidiæ beneficium heres etiam poſt longum tempus mortis teſtatoris implorare non prohibeatur[h], & quandocunq; lex Falcidia admiſſa ſit ex die mortis quadrantis fructus apud heredem relinqui oporteat[i]. Alter, vt ſi traiectitiæ pecuniæ pœna, vti ſoles, promiſſa ſit, quamuis eo die qui primus ſoluendæ pecuniæ fuerit nemo vixerit qui pecuniam eam deberet, vt pote ante diem ad quem ſub pœna pecunia promiſſa fuerat mortuo promiſſore, licet non ſit hereditas eius adita, tamen perinde committatur pœna ac ſi fuiſſet heres debitoris[k], dum tamen aliquis poſt eum diem pro herede gerat, aut promiſſoris hereditatem adeat. Item, vt quamuis cum illud quæſitum eſſet an heredi futuro ſeruus hereditarius poſſet ſtipulari, Proculus negauerit, quia futurus heres eo tempore, id eſt ante aditam hereditatem extraneus adhuc eſt, Caſſij tamen opinio probata fuerit aientis poſſe, atque hanc ſerui ſtipulationem ipſi heredi acquiri hac ratione manifeſtum eſſe, quia qui poſteà heres extiterit videatur ex mortis tempore defuncto ſucceſſiſſe, quæ ratio illo argumento commendatur quod heredis familia, vt & M. Tullius lib. 2. de legib. tradit, ex tempore mortis funeſta facta intelligatur, licet non ſtatim, ſed poſt aliquod tempus heres extiterit[l]. Proculi opinio tunc vera eſt, cùm nominatim poſt adituro heredi pactio vel ſtipulatio facta eſt ita, Titio heredi, aut Titio domino meo, nam Paulus lib. IV. regularum tradit, ſeruum hereditarium futuro heredi nominatim dari ſtipulantem ideò nihil agere, quia ſtipulationis tempore heres dominus eius non fuit[m]. Quod & in eo ſeruatur qui domino defuncto ſtipulatus eſt, cùm iam dominus eſſe deſierit[n]. Idem alibi tradit in pactis hoc ipſum obſeruari, & ſeruum heredi poſt adituro nominatim paciſci non poſſe, quod nondum dominus is ſit, ſi tamen in rem pactum conuentum factum ſit, heredi adquiri poſſe[o]: meritò autem adiicit pactum in rem ſimpliciter, imperſonaliter factum heredi adquiri: meritò etiam ipſe addo idem in pacto quod ſibi ſeruus fecerit obſeruari, cum idem in ſtipulatione obtineat[p], Paulus autem lib. 6. regularum definiat placere per quos adquiri nobis ſtipulationibus poſſit, per eoſdem pactis conuentis meliorem conditionem noſtram fieri poſſe[q]. Ait lex, CVM TEMPORE MORTIS CONTINVATVR. Quamobrem non tantùm ea teſtatoris poſſeſſio heredibus procedit quæ morti fuit iniuncta, verum ea quoque quæ nunquam teſtatoris fuit[r]. Ideoque nondum aditæ hereditatis tempus ad vſucapionem heredi procedit[s]. Sanè in quibus partibus iuris hereditas pro domino non habetur, verum eſt iura heredum perinde non haberi atque ſi continuo ſub tempus mortis heredes extitiſſent, vt puta in quibus factum perſonæ, operæúe ſubſtantia deſideratur. Ideò adire ſeruus hereditarius heres inſtitutus non poteſt, quamuis rectè ſcribatur heres, vſumfructum qui ſine perſona non conſtitui

e l. in eum. & ſeqq. omnib. vſq; ad l. ſi quis fuit heres. ff. de reli.
f l. at ſi quis. §. vl. ff. de rel.
g l. 54. ff. de adq. her.
h l. legis Falcidia. ff. ad le. falcid.
i l. quod de bonis §. fructus. ff. ad leg. falcid.
k l. vlt. ff. de naut. fœno. l. ad diem. ff. de verbo. oblig.
l l. ſi ex re. §. illud quæſitũ ff. de ſtipulat. ſeruor.
m l. ſeruus hereditarius ff. de ſtip. ſeruo.
n l. eius qui §. quod ſi ſtipulatus. ff. de reb. cred. l. ſi ſeruus communis. §. ſeruus capto. ff. de ſtip. ſeruo.
o l. ſi vnus §. vl. ff. de pact.
p l. ſi ſeruus communis §. ſeruus capto. ff. de ſtip. ſeruor. l. per. §. quod ſi ſtipulatus. ff. de reb. cred.
q l. per quos. ff. de pact.
r l. Pomponius. §. non autem ff. de adq. poſſ.
s l. nunquam §. vacuum l. iuſto. §. nondũ. ff. de vſur pat. & vſuc.

ſtituitur per ſtipulationem aliòve modo adquirere non poteſt [t], quanquam ei legari poſſit, & ita legatus ad heredem adita hereditate tranſeat [v]. Veniamus ad §. 1.

§. Nunquam creſcit ex poſt facto præteriti delicti æſtimatio.

De furti actione.

Ait Paulus ex poſtfacto nunquam præteriti delicti æſtimationem creſcere, quod eò pertinet vt intelligamus, quemadmodum initio, id eſt faciendi furti tempore conſtituere viſum eſt, manifeſtus nec ne quis fur eſſet, quamuis contrectando ſæpe furtum fieret [x], ita viſum eſt conſtituere quatenus actione furti teneretur. Denique Pomponius ait, ei qui furti actionem habeat, aſſidua furis contrectatione non magis furti actionem poſſe naſci, ne in id quidem in quod poſteà ſubrepta res creuerit [y]. Quæ ſententia vulgò non rectè, vt opinor, accipitur, ego ſic intelligendam puto, non vt eius quod adcreuit æſtimatio in furti actionem non veniat, quid enim, vt cum Celſo loquar, tam ridiculum eſt quàm meliorem furis conditionem eſſe propter continuationem furti exiſtimare [z]? qua de re poſteà dicemus, ſed vt quemadmodum ſi fur pertulerit quò deſtinauit, tametſi deprehendatur cum re furtiua non tamen eſt manifeſtus fur [a], ita is qui rei nec manifeſtus eſt, eius quod poſteà accreuerit manifeſtus eſſe non poſſit, non enim præteriti delicti æſtimatio augeri poteſt. Eadem ratione ſi ſeruus furi ſurreptus fuerit, ac rurſus à fure altero eum recuperauerit, etiamſi duo furta fecerit, non amplius tamen quàm ſemel cum eo furti agi poterit [b]. Dicet aliquis ideò augeri æſtimationem præteriti delicti, quòd ſi ſubreptus infans apud furem eius cura & ſumptibus adoleuerit, adoleſcentis non infantis fiat æſtimatio, itemque cælaturæ, ſi ex auro ſurrepto fur poculum fecerit, vt ibidem traditur [c]. Verùm huic dubitationi ſic ſatisfacio, rei pretioſioris factæ ideò duplum quanti tunc fuerit cum pretioſior eſt facta æſtimari, ideo creſcere æſtimationem vt de rerum amotarum iudicio dicitur [d], quia & tunc, auctore Vlpiano, furtum factum eius eſſe verius ſit [e]. Itaque in hac ſpecie non præteriti, ſed eius quod iam committitur furti fit æſtimatio, nam præteriti delicti ex poſt facto creſcere non poteſt. Qua ratione ſi ſeruus vulneratus fuerit non mortiferè, tum negligentia domini vel medici perierit, de vulnerato tantum ille, non etiam de occiſo tenebitur [f]. Non obſtant quæ hîc ab Accurſio in contrarium adferuntur: in iis enim exemplis non præteriti delicti creſcit, ſed noui fit æſtimatio.

t l. hereditas in multis. ff. de adq. rer. do. l. vſusfructus. ff. de ſtip. ſeruo.
v l. ſeruo hereditario. ff. quib. mo. vſusfr. amitt.
x l. quamuis ff. de furtis.
y l. ei qui furti. ff. de furt.
z l. infitiãdo. § infans ver. & quid tam ff. de furt.
a l. ſiue igitur ff. de furt.
b l. infitiãdo. § infans ver. quippe. ff. de furt.
c & in l. ex argento. ff. de cõd. furtiua.
d l. pen. ff. rer. amot.
e l. in furti. §. quod ſi pretioſior. ff. de furtis.
f l. non occidit. §. vlt. ff. ad leg. Aqu.

AD L. CXXXIX.

Caius libro ad Edictum prætoris vrbani.

Omnes actiones quæ morte, aut tempore pereunt, ſemel incluſæ iudicio ſaluæ permanent. Non videtur perfectè cuiuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.

De initio huius legis diximus ad l. 86. non ſolet deterior. ff. De §. 1. quam ad quæſtionem eum propriè referri poſſe putaremus dictum eſt ad l. XIII. non videtur cepiſſe. ff. itaque id ſolum annotabo quod hîc dicitur, non videri perfectè cuiuſque id eſſe cùm auferri poſſit,

Iuſtinia

Iuſtinianum ita extuliſſe, vt rem purè vel ſub conditione legatam heres in ſuis bonis purè non videatur poſſidere, ideoq́ue nec alienare nec pignori obligare poſſit[a]. Idipſum trahi poteſt ad ſeruum ab hoſtibus redemptum, & ad rem ſub in diem addictione comparatam, vt emptoris interim perfectè dominium non eſſe videatur, quod ei ex caſu auferri poſſit: ſic enim lego, vt Flo. quamuis alij libri habeant EX CAVSA, eodem errore quo & in Pand. Flo. deprehendimus ita perperam legi in l. 2. §. ¶ primus. ſ. de bon. poſſeſſ. ſec. tab. CVM AD SVAM QVISQVE CAVSAM SVBSTITVTVS SIT, pro, CVM AD SVVM QVISQVE CASVM &c. præſertim cum in eodem libro ſic loquatur iuriſconſultus[b], & vice verſa in l. ex facto. ſ. de neg. geſt. pro, CASV EIVS, rectè Flor. legitur CAVSA EIVS. Cæterum iure ciuili etiamſi non videatur perfectè cuiuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt, attamen plerunque fit vt id proinde in eo ſtatu ſit, atque ſi non eſſet eius conditionis vt abire poſſet, adeò vt eius vindicatio, & alienatio nobis competat, qua de re copioſius tractabitur in l. plerunque. 205. j. hoc tit.

a l. vlt. §. ſed quia. C. com. de legat.
b l. ſi ita quis ſubſtituerit. ſ. de vulg. & pup.

AD L. CXL.

Vlpianus libro quinquageſimoſexto ad Edictum.

Abſentia eius qui Reipub. cauſa abeſt, neque ei, neque alij damnoſa eſſe debet.

Qui Reipub. cauſa dicantur abeſſe.

HAec lex non video quamobrem adſcribatur libro Vlpiani 56. ad edictum, in quo is edicta hæc prætoris interpretatus eſt, de vi bonis raptis, de incendio, ruina & naufragio, & de iniuriis. Mallém adſcribi lib. 12. ad edictum, in quo libro Vlpianus edictum ex quib. cauſis maio. in integr. reſt. expoſuit, eo edicto idē auctor eſt, læſum ius per id tempus quo quis Reip. operam dabat, corrigi, nec non & aduerſus eum ſuccurri, ne vel obſit, vel proſit quod euenit[a]. Nam vt hac regula noſtra continetur, abſentia eius qui Reip. cauſa abeſt, neque ei, neq; alij damnoſa eſſe debet. Ait lex, REIPVBLICAE, populi ſcilicet Romani, non etiam vnius ciuitatis. Etenim legatis municipiorum ſuccurritur non edicto, ſed ex principum conſtitutione[b], quos, licet Reip. cauſa non abſint, ſæpiſſimè conſtitutum eſt adiuuari debere, ſiue habuerint procuratorem, ſiue non, vt eodem lib. xij. ad edictum Vlpianus ait[c]. Cæterum reip. cauſa ſolos eos abeſſe intelligimus qui non ſui commodi cauſa, ſed coacti abſunt[d], qui enumerantur in l. abeſſe l. qui mittuntur. l. ſicui in prouincia. eod. tit. ex quib. cau. maio. Abeſſe verò intelliguntur non modo cum ibi ſunt vbi reipub. gratia aliquid adminiſtrant, vbi aliquod officium gerũt, vt putà prouinciales magiſtratus, veluti proconſules quamdiu ſunt in prouincia: ſed etſi nondum prouinciam acceſſerint ſtatim atque ab vrbe Roma profecti ſunt, & perfuncti adminiſtratione, licet prouinciam exceſſerint reuerſuri, donec vrbem ingreſſi fuerint. Exemplo militum qui dum eunt in caſtra vel redeunt reipub. cauſa abſunt, quod & eundũ ſit in caſtra militaturis & redeundum, quos etiam modò abſint cum commeatu dum domũ vadunt, aut redeunt reipub. cauſa abeſſe Proculus reſpondit, vt ex Viuiano Paulus memorat apud quem ea quæ de militibus dixi videre eſt[e], quæ verò de prouincialibus magiſtratibus, apud Modeſtinum[f] in illo

a l. 1. in prin. ſ. ex quib. cau. maio.
b l. legatis. ſ. ex quib. cau. maio.
c l. ſed & ſi per prætorē. §. vlt. eod. tit.
d l. reipub. eod. tit.
e l. qui mittuntur. 35. §. vl. ſ. ex quib. cau. maio.
f l. abeſſe. 32. ex quib. cau. maio.

loco, quem quia corruptus eſt ſubiiciam vt emendetur. Abeſſe reip. cauſa intelligitur & is qui ab vrbe profectus eſt, licet nondum prouincia exceſſerit. Flo. prouinciam exceſſerit. Reſtituo leui mutatione facta, prouinciam acceſſerit. Sequitur, ſed is qui exceſſit donec in vrbem reuertatur vbi legẽdũ, ſed & is qui. Ad legem noſtram redeamus. Ait lex ABEST, ſine dolo malo ſcilicet, id enim edicti verbis nominatim expreſſum eſt, qua de re agitur à Calliſtrato in l. item hi. eod. tit. & ab Vlpiano lib. xij. ad edictum [g], vbi etiam adiicit eos qui Romæ reip. operam dant, vt puta magiſtratus reip. cauſa non abeſſe, milites tamen qui Romę militent pro reip. cauſa abſentibus haberi [h], nam & Scæuola lib. I. regul. definit, milites omnes ſiue vigiles, ſiue vrbanicianos qui in caſtris vrbanis militant, cùm ſine periculo à ſignis diſcedere non poſſint, reip. cauſa abeſſe intelligi [i]. Ait lex, NEQVE EI, exemplum ſumatur ex l. ſi qua militi. eod. tit. Cæterum adeò ei damnoſa eſſe non debet abſentia, vt & aduerſus eum etiam qui pariter abſit Reip. cauſa reſtituendus ſit, ſi aliquid damni iuſtè quæratur [k]. Ait lex, NEQVE ALII, exemplum ſumatur ex eodem Vlpiani libro [l]. Ait lex DAMNOSA ESSE DEBET, & generaliter officium publicum nemini vel damno, vel compendio eſſe debet, auctore Africano [m].

g l. ſed & qui data. eod. tit.
h l. milites. eod. tit.
i l. pen. eod. tit.
k l. vlt. eod. tit.
l l. ſed & ſi per prætorẽ. §. quoties. l. nec non §. vl. iuncta l. cum miles. in pr. & §. I. eo. tit.
m l. videlicet eod. tit.

AD L. CXLI.

Paulus libro quinquageſimo quarto ad Edictum.

Quod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentiã. Vni duo pro ſolido heredes eſſe non poſſunt.

De iure ſingulari vſucapionis in re peculiari, & libertatis.

PAulus toto lib. 54. ad edictum de adquirenda poſſeſſione, & de vſucapione diſſeruit. Ex eo libro cum hæc noſtra quæ iiſdem omnino verbis poſita fuerat in l. xiij. ſ. de legib. deſumpta ſit, & ferè ita definiat, quod contra rationem iuris receptum ſit, non eſſe producendum ad conſequentia, rectè hoc ei exemplum, opinor, applicabimus, vt quamuis vtilitatis cauſa iure ſingulari receptum ſit, auctore Papiniano, vt ex peculij cauſa per ſeruum ignorantibus poſſeſſio quæratur, ne cogantur domini per momenta ſpecies & cauſas peculiorum inquirere [a], non tamen id produci ad conſequentia debeat, vt in aliis quàm peculiaribus cauſis animo ſerui poſſeſſionem adquiramus ignorantes. Ita enim auctore Paulo noſtro in eodem libro 54. ad edictum Celſus definit, ſi ſeruus meus peculiari nomine adipiſcatur poſſeſſionem, id etiam ignorantem me poſſidere & vſucapere, quòd ſi non peculiari nomine, non niſi ſcientem me [b]. Quinimò non ideò minus verum erit quod dicitur, nullam poſſeſſionem adquiri niſi animo & corpore poſſe [c], cum & in ſuperiore ſpecie quandam veluti ſcientiam, & animum adquirendi habere videamur, quia ſeruus & filius qui in poteſtate eſt, per quos earum rerum quas peculiariter tenent poſſeſſionem etiam ignorantes adquirimus, noſtra voluntate intelligantur poſſidere, quòd eis peculium habere permiſerimus, vt Paulus noſter eodem lib. 54. ad edictum ſcribit [d], imò potius eorundem & animo & corpore nos poſſidere videamur, quomodo idem auctor eodem libro expreſſit [e], adeo vt etiamſi poſteà in furorem inciderimus, ritè cœptam vſucapionem

a l. peregrè. §. quaſitum. ſ. de adq. poſ.
b l. 2. §. Celſus ſ. pro emp.
c l. quemadmodum. ſ. de adq. poſſ. l. ferè quibuſcunq. ſ. hoc tit.
d l. I. §. item adquirimus. ſ. de adq. poſ.
e l. 3. §. ſaltus eod. tit.

pionem per eos impleri idem ſignificet[f], & Papinianus eam ſcribat inchoari poſſe, etiamſi ex peculij cauſa tunc poſſidere ac tenere filius aut ſeruus inceperint, cùm iam apud hoſtes dominus aut pater ageret, quippe quorum ſcientia non fuerit in ciuitate neceſſaria[g]. Sed an idcirco idem eſſe in alia quàm peculiari cauſa dicemus? Minime verò. Nec enim ius ſingulare, id eſt quod contra iuris dominorum & patrum ſcientiam exigentis rationem receptū eſt, ad conſequentia produci debet. Itaque ſi non ex cauſa peculij quid compareetur in ſuperiore ſpecie, hoc vſu non capi reſpondebimus, nec iure poſtliminij quæſitum intelligi, cùm nec poſſeſſum fuiſſe videatur, prius vero ſit vt poſſeſſum ante intelligatur quàm vſucaptum dici poſſit, vt idem Papinianus refert.[h] Similiter hereditatem in quibuſdam vice perſonæ fungi receptum eſt, auctore Paulo, ideoque in ſucceſſoribus locum habet vſucapio[i]. Cōſtitutum enim eſt, vt cœpta vſucapio à defuncto, poſſit & ante aditam hereditatem impleri[k]. Imò ita tempus hereditatis nondum aditæ vſucapioni datum eſt, vt non tantum ſi defunctus vſucapere cœperit, ſed etiam licet in iis in quibus factum perſonæ operæve ſubſtantia deſideratur, qualia ſunt vſusfructus & hereditas, nihil hereditati quæri per ſeruum poſſit[l], attamen ex poſſeſsione quæ res facti eſt[m], aut certè plurimum facti[n] habet, ſi ſeruus hereditarius aliquid poſt mortem domini ex peculiari cauſa comparauerit, & peculij nomine tenere cœperit, interim procedat vſucapio. Hæc enim ſingulari iure, vt Papinianus ait, recepta ſunt[o], contra iuris tenorem & regulam, quam in iis quæ contra rationem iuris conſtituta ſunt ſequi non poſſumus[p], & nihilominus tamen ſecutus idem auctor alio in loco videtur[q], & nos etiam in cauſa non peculiari potius quam ſingulare ius, quod ad ſequentia producendum non eſt, obſeruare debebimus. Quæ enim vt alio in loco Paulus noſter ait, propter neceſsitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi[r], vel vt in hac regula idem extulit ad conſequentia, id eſt ad ſimiles qui videntur caſus produci, & porrigi non debent. Quamobrem non ideo magis dicemus curatorem diſtrahendis bonis inuitum fieri, quod ex magna neceſsitate & Imperatoris arbitrio interdum procedat vt etiam inuitus creetur[s], non ideo vendi aut locari poſſe vſum, quod interdum ſi in iudicio communi diuidundo arbiter vſum vni adiudicauerit, prætoris interuentu ita res emendatur, vt is quoque videatur vti qui mercedem acceperit: nam hoc fit vtilitatis cauſa, propter neceſsitatem[t], propter quam quæ recepta ſunt in argumentum non trahuntur. Sed & Papinianus optimè poſteaquam ſignificauit etiam fideicommiſſariam libertatem datam à filio poſt certam ætatem, ab herede filij, ſi ad eam puer non peruenit, reddi (quod & vetus placitum eſſe Impp. referunt[v]) ſubiicit hæc verba, Quam ſententiam iure ſingulari (hoc eſt contra tenorem rationis auctoritate conſtituentium propter aliquam vtilitatem introducto[x]) receptā, ad cætera quàm libertatis fideicommiſſa relicta porrigi non placuit[y], quem Papin. locū ab interpretibus omiſſum fuiſſe miror. Idemq́; in ſcripturis etiam directis obtinet, vt ſcilicet libertas legata poſt tēpus valeat, pecuniariū legatū euaneſcat. Vtrumq; Iulia. in vna eademq́; ſpecie luculenter ita expreſſit. In teſtamēto ita quis legauerat, CVM TITIVS ANNORVM XXX. ERIT STICHVS LIBER ESTO, EIQVE HERES MEVS FVNDVM DATO. Quæritur quid iuris ſit, ſi Titius antequā ad annum XXX. perueniret deceſſerit.

f l. ſequitur. §. furioſus. ꝫ. de vſurp. & vſucap.
g l. iuſto. §. ſed cū apud hoſtes, eo. tit.
h d. §. ſed cū apud hoſtes.
i l. ſi is qui pro emptore. §. nam hereditatem ꝫ. de vſurpat. & vſucap.
k l. cœptam. ꝫ. de vſurpat. & vſucap.
l l. hereditas in multis. ꝫ. de acqui. rer. dom.
m l. 1. §. ſi vir vxori. ꝫ. de adq. poſſ. l. in bello. §. capti. ꝫ. de capt.
n l. denique. ꝫ. ex qui. cau. maio.
o l. iuſto. §. nondum. ꝫ. de vſurr. & vſuc.
p l. in iis qua contra. ꝫ. de legib.
q l. præſcriptio. §. vlt. ꝫ. de vſurp. & vſucap.
r l. qua propter. 162. ꝫ. hoc tit.
s l. 2. §. quæritur. ꝫ. de curat. bon. dan.
t l. 1c. §. ſi vſus. ꝫ. cōmuni diuid.
v l. fideicommiſſaria. C. de fideic. lib.
x vt eſt in l. ius ſingulare ꝫ. de legib.
y l. fideicommiſſaria. §. etiam. ꝫ. de fideic. lib.

Iulianus ait, Sticho libertatem die veniente competere, ſed legatum non deberi: cum enim fauore libertatis atque adeò ſingulari iure contra regulam & tenorem rationis receptum ſit, vt mortuo Titio tempus, quo impleto contingere libertas poſſit, ſupereſſe videatur: non immeritò circa legatum videri conditionem defeciſſe [z], quæ omnia iiſdem ferè verbis & ab Vlpiano referuntur [a]. Ait lex noſtra, NON EST PRODVCENDVM AD CONSEQVENTIA, id eſt in argumentum trahi non debet. Sic enim Harmenopulus libro 6. τὰ παρὰ κανόνας νόμῳ λεχθέντα, οὐχ ἕλκεται εἰς ὑπόδειγμα. Malim autem legere AD CONSEQVENTIAS, addita vna litera nam & Iuriſconſul.[b] producere ad conſequentias dixit, & ſæpè[c] per conſequentias aliquid fieri dicunt iuris auctores. Gellius [d] autem per ſequelas quaſdam neceſſarias.

De poſtrema huius legis ſententia diximus ad finem notarum, quas ſcripſimus ad l. ius noſtrum. 7. ſ.

z l. ſi ita ſcriptum fuerit. ſ. de manum. teſtam.
a in l. ſi ſeruus liber eſſe. ſ. de ſtatu lib.
b l. 14. ſ. de legib.
c l. 19. ſ. de dolo. l. 1. & 7. ſ. de auctor. tut. l. 1. §. item aut per ſemetipſum. ſ. de iniur. l. 7. §. dubitatum ſ. de interd. & releg.
d cap. 1. li. 6.

AD L. CXLII.

Paulus libro quinquageſimo ſexto ad Edictum.

Qui tacet, non vtitur fatetur, ſed tamen verum eſt eum non negare.

De hac lege diximus ad l. 3. eius eſt nolle. ſ.

AD L. CXLIII.

Vlpianus libro ſexageſimo ſecundo ad Edictum.

Quod ipſis qui contraxerunt obſtat, & ſucceſſoribus eorũ obſtabit.

Hanc legem expoſuimus in notis ad l. 54. nemo plus iuris. ſ.

AD L. CXLIV.

Paulus libro ſexageſimo ſecundo ad Edictum.

Non omne quod licet, honeſtum eſt.

De nuptiis, & honeſtum à licito plerumque auctores ſecernere.

PAulus Iuriſconſultus ait hoc loco, Non omne honeſtum eſſe quod licet. Paulus Apoſtol. ait, πάντα μοι ἔξεστι, ἀλλ' οὐ πάντα συμφέρει. Inde Modeſtinus libro ſingulari de ritu nuptiarũ [a] docet, ſemper in coniunctionibus non ſolum quid liceat conſiderandum eſſe, ſed & quid honeſtum ſit. ἐν τοῖς γάμοις, inquit Conſtantinus, οὐ μόνον τὸ ἐπιτετραμμένον, ἀλλὰ καὶ τὸ εὐπρεπὲς ζητοῦμεν. Ex quo intelligimus in contrahendis matrimoniis naturale ius & pudorem inſpiciendum eſſe. Quamobrem cum ſit contra pudorem filiam ſuam vxorem ducere, patet naturalis non modo non legitimam, ſed ne vulgò quidem quæſitam poterit. Quę omnia Paulus noſter exponit in l. adoptiuus. §. nec vulgo. ſ. de ritu nupt. Nam, vt eleganter Scæuola in libris Regularum definit, quod attinet ad nuptias propter cognationem prohibitas nihil intereſt ex iuſtis nuptiis illa deſcendat, an verò non, ideo vetari quem ne vulgò quæſitam ſororem vxorẽ ducat [b]. Quinimò ne concubina quidem patris matrimonio mihi copulari poteſt, quia minus religioſam & probabilem rem facere videor, in tantum vt & ſtuprum committam [c]. Præterea in matrimoniis adeò ſpectamus id quod honeſtum eſt, vt ſi ſenatoris filia, neptis, proneptis, libertino etiam iura ingenuitatis in adoptiui patris familia conſecuto [d], vel ei qui artem ludicram exercuerit,

a tam in l. ſemper. ſ. de ritu nuptiar. quam in l. ſemper. 197. ſ. hoc tit.
b l. & nihil. ſ. de ritu nuptiar.
c l. 4. C. de nupt.
d l. ſciendũ. 32. ſ. de ritu nupt.

exercuerit, cuiúsve pater matérve id fecerit, nupſerit, nuptiæ iure ciuili non ſint, vt Modeſtinus eodem libro ſingulari docet[e], propter legem Iuliam de maritandis ordinibus[f], quamuis naturale ius eas non prohibeat. Verum ait lex noſtra, non omne quod licet honeſtum eſſe. Vnde in hunc modum argumentari libet, vt cum id quod honeſtum non ſit non oporteat, multa eſſe quæ vt liceant, attamen ea fieri non oporteat. Qua de re M. Tullius in Orat. pro L. Cornelio Balbo diſputans ait, Nunc vero quid dicitur, Quid ait accuſator feciſſe Pompeium quod ei facere non licuerit, quod grauius eſt quàm ſi id factum ab eo diceret quod non oportuiſſet. Eſt enim aliquid quod non oporteat, etiam ſi licet: quicquid verò non licet, certè non oportet. Quicquid enim non licet honeſtum non eſt, ideoque non oportet, at non quicquid licet, id etiam honeſtum eſt, imo verò plerunque non oportet. Ammianus Marcellinus vbi de Valentiniani vitiis loquitur[g], Crudelitati cupiditatem opes nimias congerendi miſcebat, diſſimulans ſcite quod ſunt aliqua quæ fieri non oportet, etiam ſi licet. Seneca etiam in Octauia[h] id facere, inquit, laus eſt quod decet, non quod licet. M. quoque Tullius pro Rabitio Poſtumo, Hîc iam, inquit, iudices, veſtri conſilij res eſt, veſtræ ſapientiæ: quid deceat vós, non quantum liceat vobis, ſpectate debetis: ſi enim quod liceat quæritis, poteſtis tollere è ciuitate quem vultis &c. Vbi eſt igitur ſapientia iudicis? in hoc vt non ſolum quid poſſit, ſed etiam quid debeat ponderet: nec quantum ſibi permiſſum meminerit ſolum, ſed etiam quatenus commiſſum ſit. Idem pro Marcello. Multi dubitabant quid optimum eſſet, multi quid ſibi expediret, multi quid deceret, nonnulli etiam quid liceret. Claudianus quoque Honorium admonet, vt non quod liceat, ſed id quod deceat, in vitæ atque imperij ratione inſtituenda ſpectet. Eius enim hæc ſunt quæ ſubiiciam[i], *ſed comprime motus:*

Nec tibi quid liceat, ſed quid feciſſe decebit
Occurrat, mentemq́ domet reſpectus honeſti.

e l. ſemper. §. vlti. ff. de ritu nupt.
f l. lege Iulia. in prin. & §. 1. ff. de ritu nuptiar.
g lib. xxx.
h Actu 2. in Scena. per.
i ex Panegyri 4. Conſul. Honorij.

§. In ſtipulationibus id tempus ſpectatur quo contrahimus.

De hoc §. diximus ad l. quæ legata. x v i i i. ff.

AD L. CXLV.

Vlpianus libro ſexageſimo ſexto ad Edictum.

Nemo videtur fraudare eos qui ſciunt, & conſentiunt.

De hac l. ſcripſimus ad l. generaliter 78. ff.

AD L. CXLVI.

Paulus libro ſexageſimo ſecundo ad Edictum.

Quod quis dum ſeruus eſt, egit, proficere libero facto non poteſt.

De hac lege diximus ad l. quæ legata. x v i i i. ff. verum quia Paulus ait, proficere libero facto non debere quod ab eodem ſeruo geſtum ſit, quæritur ab interpretibus an etiam nocere, cuius rei tractatio & prolixior eſt, & ad alium locum pertinet, id eſt ad titulum C. an ſeruus ex ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur.

AD L. CXLVII.

Caius libro viceſimo quarto ad Edictum prouinciale.

Semper ſpecialia generalibus inſunt.

De bonis auctoritate iudicum poßidendis. Qui cognatorum, qui parentum nomine comprehendantur.

VT in toto partes, ita & in genere ſpecies continentur, & in generalibus inſunt ſpecialia, idq; Caius hoc loco ſcribens ad edictũ de rebus auctoritate iudicum poſsidendis ait, quod fortaſſe nõ male poterit referri ad ſpeciem huiuſmodi. Pupillus alicui heres extitit, nec defenditur cõtra hereditarios creditores. Id verò ita cõſtare poteſt euocatis primùm tutoribus, deinde cognatis, affinibus, & neceſſariis, poſtremo libertis[a], vbi libertorum appellatione paternos pupilli libertos intelligimus. nam vt idem Caius eodem lib. docet, Quamuis liberorũ noſtrorum libertos non rectè libertos noſtros dicamus, attamẽ paternos libertos rectè videmur dicere noſtros libertos[b]. Rurſum hereditarios creditores accipimus etiam eos, à quibus defunctus conueniri non potuit: nam & Caius illud ipſum edictum exponens docet, hereditarium æs alienum intelligi, etiam id dẽ quo cum defuncto agi non potuit, veluti quod is cum moreretur daturum ſe promiſiſſet. Item quod is qui pro defuncto fideiuſſit poſt mortem eius ſoluit[c]. Accidit poſteà vt hi hereditarij creditores in poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſa mitterentur, puberis facti (ſecundum id quod traditur in l. ſi minor. ſ. de bonis auct. iud. poſſ.) & adhuc indefenſi bona diſtrahi iuſſit magiſtratus ibi, vbi ea venire oportuit, id eſt vbi defendi debuit minor, vt quia ibi domicilium habuit, aut quia ibi ſoluendum fuit æs alienum hereditariũ, quo modo idem edictum explicans Caius tradit[d]. Conſtitutus deinde fuit curator adito magiſtratu ex conſenſu maioris partis creditorum, per quem quæ acta facta geſtaque eſſent rata vſque adeo haberentur, vt ei actiones & in eum vtiles competerent[e]. Circa quæ illud notandum eſt, quod idem Caius eodem lib. 24. ad idem edictum ſcribit, licet inter geſta & facta videatur quædam eſſe ſubtilis differentia, attamen καταχρηστικῶς inter geſtum & factum nihil intereſſe[f]. Igitur in hac ſpecie cùm bona veneunt debitoris, quod dicimus in extranei, & eius qui creditor cognatúsve ſit comparatione, illi hos præferri, quemadmodum idem eodem libro docet,[g] cognatorum generali appellatione comprehendamus eos qui ſunt ſuperioris ordinis, parentes, inferioris, liberos, ex tranſuerſo ſiue à latere fratres & ſorores liberoſque eorum[h]. Rurſum vt quomodo idem eandem quæſtionem tractans explicat, appellatione parentis non tantum patrem, ſed etiam auum, & proauum, & deinceps omnes ſuperiores, ſed & matrem, auiam, proauiam cõtineri ſtatuamus[i], cùm ſpecialia ſemper generalibus inſint, vt hîc traditur, niſi quãdo generalibus derogant, qua de re diximus ad l. in toto. LXXX. ſ. Ait lex, Specialia ineſſe generalibus Ariſtot.[k] καὶ ἄνθρωπος inquit ἐν ζώῳ, καὶ ὅλως εἶδος ἐν γένει. quãobrem vt idem auctor ſcribit[l], ὅσα τῷ εἴδει ὑπάρχει, ἀναγκαῖον καὶ τῷ γένει. Nõ idem è cõtrario: nam ſequitur apud ipſum Ariſtotel.[m] ὅσα τῷ γένει ὑπάρχει οὐκ ἀναγκαῖον καὶ τῷ εἴδει ὑπάρχειν. Quod autẽ hic traditur, fortaſſe falſum videbitur in hac ſpecie. Parare etenim genus eſt, emere ſpecies. In parato igitur emptũ cõtineatur neceſſe eſt. In empto paratum non magis quam in ſpecie

a l. apud Iulianũ. §. vlti. l. hæc autem. §. non defendi. ſ. quib. ex cauſ. in poſſeſ. eat.
b l. licet inter. §. 1. ſ. tit. proxi.
c l. hereditarium. ſ. de rebus auct. iud. poſſ.
d l. 1. & 2. ſ. de bon. auct. iud. poſſ.
e l. 2. ſ. de curat. bon. dan.
f l. licet inter. ſ. titu. proxi.
g l. 1. ſ. de priuil. cred. aliàs eſt l. 16. ſ. de reb. auct. iud. poſſ.
h l. 1. in prin. ſ. de gradib. & adfin.
i l. appellatione. ſ. titu. proxi.
k lib. 4. περὶ φυσικῆς ἀκροάσεως.
l lib. 2. τοπικῶν.
m in ſupradicto loco.

ſpecie genus cōprehendi poteſt:& tamen Iuriſconſ. noſtri docent in empto paratum ineſſe, in parato non cōtinuo emptum contineri [n]. Verùm hæc eſt eius loci ſententia, poſita ſpecie genus quoque poſitum intelligi, vt ſi dicas hominem animal quoque intelligas. At genere poſito, non ſtatim quælibet ſpecies contineatur. Nec enim quia dixeris animal, hominem, vel equum intellexeris: nam poterit eſſe aſinus, aut mulus, & cætera eius generis. ſic qui paratū dixit, quamuis negari non poſſit, quin parato emptum contineatur, attamen emptum continuo non dixerit, poterit enim donatum eſſe [o].

AD L. CXLVIII.

Paulus libro ſextodecimo breuis Edicti.

Cuius effectus omnibus prodeſt, eius & partes ad omnes pertinent.

De huius regulæ ſententia quę dictat eius partes ad omnes pertinere, cuius effectus omnibus proſit, nihil Placētinus, Bulgarus, Ioannes Accurſius, nihil cæteri quos equidem vidi interpretes quod probari poſſit adferunt. Inſcriptio ſuadet, vt ad edictum de poſſeſsione bonorum referamus: nam & l. creditor. l v. ꝭ. titu. proxi. & l. qui in nauem x x v i. de rebus auctor. iudic. poſsid. ex eodem libro ex quo hæc regula deſumptæ ſunt. Quamobrem non erit, opinor, incommoda hæc interpretatio quam ſubiiciam. Creditore vno miſſo in poſſeſsionem, vel poſsidere iuſſo, huius rei effectus omnibus prodeſt: nam poſsidere videtur non ſibi, ſed omnibus [a], & ideo Græci eam poſſeſsionem vocant, τὴν καθόλου νομὴν τῶν δανειστῶν, & quidquid ex ea re percipit, reſtituit omnibus, vel curatori bonorum [b]. Impenſæ etiam pertinere ad omnes [c] debent, quia commune negotium eſt. Cęterum exquirenti mihi notorum & ignotorum omnium coniecturas atque interpretationes, placuit illa maiorem in modum quam P. Pithæus Trecenſis vir acutiſsimo ingenio, iudicioque in literis acerrimo præditus, cum de hac quæſtione inter nos ageremus excogitatam ſubtiliter & maturè perpenſam attulit Edicti ad quod hanc regulam pertinere diximus, complura eſſe capita ſiue partes. vnam in l. 2. ꝭ, quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur. Alteram in l. i x. ꝭ. de rebus auctor. iudic. poſsiden. Tertiam in l. 24. eodem titu. Quartam de ſeparationibus &c. Si quæratur an hæ partes omnes edicti eius ad creditores omnes pertineant, id eſt, non ad eos tantum quibus purè, ſed & ad eos quibus in diem, vel ſub conditione debetur, poſſe dici exiſtimabat quod æquius eſt, vt quoniam effectus edicti omnibus etiam conditionalibus creditoribus prodeſt eum ſubuenire omnibus prætor voluerit, partes quoq; omnes edicti ad quoſuis creditores pertineant. Ergo & in poſſeſsionem bonorū mittendos eſſe conditionales creditores, perinde vt eos quibus purè debetur l. 6. ꝭ. quib. ex cau. in poſſ. eat. & omnibus æquè ſeparationem dari cōmuniq́ue cautione ipſis conſuli l. 4. ꝭ. de ſeparat. Verumtamē patitur exceptionē quamdam hæc regula, & propemodum ſubuertitur: cum enim fraudationis cauſa latitare non videatur qui in diem, vel ſub conditione debet [d]. poſterior edicti pars quæ bonorum venditionem permittit, ad eos tantùm creditores pertinet, quibus purè debetur, nec eius partis effectus conditionalibus prodeſt, ergo ad omnes non pertinet.

n l. ſi quid ea rum. ꝭ. inter emptū. l. item legato. ꝭ. item intereſt. ꝭ. de leg. 3.
o d. ꝭ. itē intereſt. l. item legato. ꝭ. de legat. 3.
a l. i. ꝭ. cui. ꝭ. ſi plures. vt in poſ. leg. l. cum vnus. de reb. auct. iud. poſ.
b l. prætor. ꝭ. his verbis. l. creditor. ꝭ. vlti. eod.
c l. prætor. ꝭ. generaliter. eod.
d l. eo tempore. ꝭ6. ꝭ. de pecul.

AD L. CXLIX.

Vlpianus libro ſexageſimo ſeptimo ad Edictum.

Ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debet.

De hac l. ſcripſimus ad l. x. ſecundum naturam. ff.

AD L. CL.

Vlpianus libro ſexageſimo octauo ad Edictum.

Parem eſſe conditionem oportet eius, qui quid poſſideat vel habeat, atque eius cuius dolo malo factũ ſit, quominus poſſideret vel haberet.

De hac lege 150. diximus ad l. qui dolo. 131. ff.

AD L. CLI.

Paulus libro ſexageſimo quarto ad Edictum.

Nemo damnum facit, niſi qui id fecit, quod facere ius non habet.

DE hac lege ſcripſimus ad l. nullus videtur. LV. ff. Ait lex, NEMO DAMNVM FACIT. Noſtri auctores damnum dare [a], facere [b], committere [c], pro eodem ponunt.

a l. 169. ff. hoc tit. l. 4. §. pen. ff. vi bon. rap. l. 30. §. vlti. ff. ad l. Aquil.
b l. 3. §. vlt. ff. ad l. Aqui. l. 7. §. 1. ff. & alia. ff. quod vi aut clam.
c l. 17. ff. fam. erciſ.

AD L. CLII.

Vlpianus libro ſexageſimo nono ad Edictum.

Hoc iure vtimur vt quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis priuatæ crimen incidat.

De vi publica. De vi priuata.

CRedo hanc eſſe mẽtem Vlpiani, vt cum quid vi factum eſt, non modò per interdictum, vnde vi & de vi armata, vel quod vi aut clam priuato iudicio, ex quo infamia non ſequitur, ſed & publico atque criminali ex lege Iulia de vi publica & priuata coërceri poſſit, quod & alias oſtenditur [a]. Ait lex, VIS PVBLICAE. Hæc eſt quę vis armata etiam dicitur in libris noſtris, & vis hominibus armatis à M. Tullio. Imò verò quędam eſt ſinę armis publica [b]. Ait lex, HOC IVRE VTIMVR VT QVICQVID &c. Quia igitur quidquid per vim admittitur in crimen publicum vis priuatæ vel publicæ incidit, eò fit vti de vi agi ſine inſcriptione accuſatoris non queat. Quamobrem Impp. cum aiunt, Momentariæ poſſeſsionis interdictum mox audiri mereri, interdum etiam ſine inſcriptione, adiiciunt eam rationem, quia id interdictum non ſemper ad vim publicam pertinet vel priuatam [c]. Ait lex, AVT IN VIS PRIVATAE, cum ſcilicet arma non adhibentur. Si quis enim aliquem deiecerit ex agro ſuo hominibus congregatis ſine armis, vis priuatæ poſtulari poterit, auctore Vlpiano eodem in libro 69. ad edictum [d]. Bene Iuriſconſul. addidit, SINE ARMIS. etenim vis priuata non fit cum armis, ſed publica. Neque verum eſſe arbitror quod ab Iſidoro traditur [e], vim priuatam eſſe ſi quiſquam ante iudicium armatis hominibus quemquam à ſuo deiecerit, vel expugnauerit: nam hæc vis eſt publica [f]. Ne quid autem per vim admittatur, & legibus Iuliis publicorum & priuatorum proſpicitur, necnon & conſtitutionibus principum, vt eodem libro continetur [g]. Sequitur in §. 1.

a l. ſi paſci. ff. de pign. l. ſi de poſſeſsione C. vnde vi.
b l. 7. l. 8. l. qui dolo l. vl. ff. ad leg. Iul. de vi pub.
c l. momentariæ. C. vnde vi.
d l. 5. ff. ad l. Iul. de vi publi.
e lib. 5. Etymol. cap. 26.
f l. 3. §. vlti. ff. ad l. Iul. de vi pub.
g l. 1. §. ne quid autem. ff. vnde vi & de vi arm.

§. Deicit & qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

Ad edictum vnde vi, & de mandato in delictis.

VLpianus lib. 69. ad edictum, ex quo hæc tota noſtra regula ſumpta eſt, illud edictum prætoris interpretatus eſt, quod eſt de interdicto, vnde vi & de vi armata, vbi prætor, VNDE TV ILLVM inquit, DEIECISTI, AVT FAMILIA TVA DEIECIT &c. Quæritur quis deieciſſe videatur. Vlpianus noſter eodem libro, non (vt vulgò mendoſè legitur) LIX. ad edictum ait, lege Iulia de vi publica eum teneri non tantùm qui hominibus armatis poſſeſſorem domo, agróve ſuo, vel naui ſua deiecerit, expugnauerit, ſed & qui vt id fieret homines accommodauerit[h]. Idem hoc loco ait, eum etiam deieciſſe qui mandat, quod multò fuſius & apertius ab eodem auctore in eodem libro[i] declaratur. Ait enim deieciſſe eum etiam videri qui mandauerit, vel iuſſerit vt aliquis deiiceretur: parui enim referre viſum eſſe ſuis manibus, an verò per alium aliquis deiiciat. Quamobrem eum etiam videri deieciſſe, cuius procurator aut familia ex ipſius voluntate deiecerit, nec diſtinguimus voluntas hæc præceſſerit, an etiam fuerit ſubſecuta: nam vt conſequenter hac regula continetur, in maleficio ratihabitio mandato comparatur. Itaque ſi quod falſus procurator, cum quo tantum alioqui deberet interdici, alium deiecit ratum habuero, videor deieciſſe, atque adeò interdicto teneor, cùm ex Caſſij & Sabini ſententia rectius dicatur in maleficio rati habitionem mandato comparari, vt idem Vlpianus eodem in libro ſignificat[k]. Quod adeò verum eſt, vt cùm procurator armatus venerit, & ipſe dominus armis deieciſſe videatur, non tantum ſi ei mandauerit, ſed & auctore Iuliano, ſi ratum habuerit. Itemque vt cùm familia ſine domino armata venerit, videatur veniſſe dominus, ſi vel iuſſerit, vel ratum habuerit, quæ omnia traduntur ab eodem Vlpiano eodem in lib. 69. ad edictum[l]. Ait lex noſtra, DEIICIT, ET QVI MANDAT. Simile eſt quod dicitur geſſiſſe eum videri qui gerendum alicui mandauerit, atque adeò qui per alium geſſerit[m], eum damnum dediſſe qui dare iuſſerit[n]. Quod adeò verum eſt, vt ſi ſeruus communis, id eſt meus & tuus ſeruum meum occiderit voluntate tua, legi Aquiliæ quaſi feceris locus ſit aduerſus te, tuo, non noxali nomine[o]. Sane Iabolenus ait, ſi liber homo iuſſu alterius damnum dederit iniuria, cum eo qui iuſſit legis Aquiliæ actionem eſſe[p], ac multò magis in ſeruo idem obtinebit. Denique Vlpianus auctor eſt, quoties ſciente domino ſeruus vulnerauerit, vel occiderit, dubium non eſſe quin Aquilia ſuo nomine dominus teneatur[q], & ſanè ſi ſeruus ſciente domino occidit, in ſolidum dominium obligat, ideo quia ipſe dominus videtur occidiſſe[r]. Quod ſi tum iuſſerit aliquis cùm adhuc dominus non eſſet, non ideo magis in ſolidum tenebitur quod poſteà ſerui dominium adeptus fuerit[s], quia tunc cogi ſeruus vt pareret non potuit, cùm delictum admiſſum eſt, alioquin contrà diceremus. Etenim is quoque intelligitur iniuriam & contumeliam feciſſe, qui curauerit vt fieret[t]. Is qui corrumpi mandauerit, perinde tenetur atq; ſi corrupiſſet[v]; is qui iuſſerit ſubiici, ſupprimi, deleri teſtamentum ſciens dolo malo, faciendumque curauerit, perinde pœna legis Corneliæ coërcetur, atque

h l. 3. §. vlt. & l. 4. ff. ad leg. Iul. de vi publ.
i l. 1. §. deieciſſe. in prin. & verſ. cæterū. ff. vnde vi & de vi arm.
k l. 1. §. cum autē. ff. vnde vi & de vi arm.
l l. 3. §. cū procurator. ff. vnde vi & de vi arm.
m l. ita autē. §. geſſiſſe. ff. de admi. tut.
n l. is damnū. 169. ff. hoc ti.
o l. ſi ſeruus. §. 1. ff. ad leg. Aquil.
p l. liber homo. in prin. ff. ad le. Aqu.
q l. in lege. §. 1. ff. ad leg. Aquil.
r l. 2. in prin. ff. de noxal. actionib.
s l. 4. §. ſi extraneus. ff. ad leg. Aquil.
t l. non ſolum in princ. & §. Proculus. ff de iniur.
v l. ſi quis id quod. §. pen. ff. de iuriſd. omn. iud.

ſi ſubieciſſet ipſe,ſuppreſſiſſet,aut deleuiſſet,auctore Paulo lib. 4. ſent. tit. de lege Cornelia[x]. Tenetur is qui mandauerit vi aut clam opus fieri, perinde ac ſi feciſſet[y]. Is cuius mandatu alter prohibitus fuerit quominus vice cautionis damni infecti in poſſeſſionem veniret, perinde ac ſi ipſe prohibuiſſet[z]. Ait lex, IN MALEFICIO, itemque in contractibus, vt oſtendi ad l.ſemper qui non 60. ff. præterquam in per paucis caſibus,qui notantur ab interpretibus ad l. vlt. C. ad Maced.& l.quid ergo ff. de iis qui not. infa.

x l. 2. ff. de falſis. y l. ſi ege. ff. quod vi aut clam. l. ſi colonus in fi. ff. de aq. & aq. pl. arc. z l. damni. 13. §. ſi mandatu. ff. de dãni infecte.

§. In contractibus,quibus doli præſtatio vel bona fides ineſt,heres in ſolidum tenetur.

DE hoc §. vlt. dictum eſt ad l.ſicuti pœna. 38. ff. Ait, IN SOLIDVM, quaſi dicat non modo in id quod ad eum peruenit, ſed & pro ea parte pro qua heres eſt[a]. Sed & ſi pro parte heres ſit,totius tamen rei reſtituendę facultatem habeat,in ſolidum tenebitur[b]. TENETVR, ex dolo eius cui ſucceſſit[c].

a vt eſt in l. ad ea. §. vlt. ff. hoc tit. b l. 3. §. heres ff. commod. c d. l. ad ea. ff.

AD L. CLIII.

Paulus libro ſexageſimoquinto ad Edictum.

Ferè quibuſcunque modis obligamur, hiſdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis adquirimus[a], hiſdem in contrarium actis amittimus, vt igitur nulla poſſeſsio adquiri niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua vtrumque in contrarium actum.

DE hac l.153. diximus ad l.nihil tam naturale 35. ff. Sed ait lex NISI ANIMO ET CORPORE. Animo ſcilicet noſtro, Corpore noſtro vel alieno. Cæterum corpore alieno ſcientes tantùm adquirimus. Ignorantes non vtique,niſi per ſeruum, aut filiumfam. peculiariter[a]. Benè autem addit, ET CORPORE, nam vt ſolo animo ſine corpore non adquiritur poſſeſſio[b], ita ſolo corpore ſine animo non adquiritur. Ait lex, ITA NVLLA AMITTITVR. Hoc eò pertinet vt intelligamus ſolo corpore non amitti poſſeſſionem, ſed ſolo potius animo retineri ſine corpore[c].

a l. quod meo. l. generaliter l. qui bona. l. ſi id quod §. 2. l. communis. l. peregre. §. quaſitum ff. de adq. poſſ. b l. 41. ff. de adq. poſſ. c l. ſi id quod §. 1. & vlt. & l. ſi is qui. ff. de adq. poſſ.

AD L. CLIV.

Vlpianus libro ſeptuageſimo ad Edictum.

Cùm par delictum eſt duorum,ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa: ſicut fit cum de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, AVT SI REI QVOQVE IN EA RE DOLO ACTVM SIT.

Dolus dolo, delictum delicto penſatur, ideoq́; ceſſat actio, exceptio datur. De formula replicationum.

VLpianus lib. 70. ad edictum ita definit, Cum par eſt delictum duorum, ſemper, inquit, oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa, ſicut fit cum de dolo excipitur petitoris, neque enim datur talis replicatio petitori, AVT SI REI QVOQVE IN EA RE DOLO ACTVM SIT, hac l. quippe quia dolus cum dolo compenſandus eſt[a]. Vnde ſi

a vt in ſpecie l. vlt. §. pen. ff. de eo per quẽ fact. er.

duo

duo dolo malo fecerint, inuicem eos de dolo non agere Martianus lib. 2. regul. ait[b]: cuius rei ratio naturalis eſt, nam vt Poſthumius Coſ. apud Zonaram[c] ait, οἱ ἀπελλάττοντες εἰ ἀντεπιλήψονται οὐκ ἂν ἁμάρτοιτο δικαίως ἐγκαλεῖν τοῖς ἀδικοῦσι. Meritò igitur diximus cum perſona quæ in ius vocari non potuit exempta eſt, non eſſe locum edicto, ne quis eum qui in ius voc. eſt, vi exim. Cum enim vterque contra edictum faciat, & libertus qui patronum vocat, & is qui patronum vi eximit, deteriore tamen loco, vt Paulus inquit, libertus eſt qui in pari cauſa & ſimili delicto petitoris partes ſuſtinet[d], quippe cum paria delicta mutua penſatione diſſoluantur[e]. Quamobrem etiam ceſſat interdictum, ne quid in loco publico, inter eos qui illicitè in publico loco ædificauerint[f], & ei cum quo actum eſt, quod vi aut clam, profutura eſt exceptio quod vi aut clam[g]. Ei autem cui exceptio doli nocet, non eſt profutura doli replicatio. Marcellus enim, auctore Vlpiano ait, aduerſus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione eſt, ait enim, iniquum eſſe communem malitiam petitori quidem præmio eſſe, ei verò cum quo agatur pœnæ eſſe, cùm longè æquius ſit ex eo quod perfidè geſtum eſt actorem nihil conſequi[h]; & hoc nimirum eſt quod Vlpianus voluit in hac l. quàm ita Græci exponunt, ἐν δὲ τῷ ρν. κδ. ἐν ἴσῳ ἁμαρτήματι χείρων ἐστὶν ὁ αἰτητὴς τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ὁ νεμόμενος κρείττων ἐστὶ, vbi ſcholiaſtes Græcus notat, θεμάτιον ἐπὶ κλοπῆς, οἷον δύο κλεψάντων ὁ μὲν νέμεται τὸ κλοπιμαῖον, ὁ δὲ ἐνάγει μοῖραν ἐπιζητῶν. Ait igitur ex duobus furibus ſi alter poſſideat, alter agat, & partem petat, illum in toto melioris eſſe conditionis. Ait lex, AVT SI. Hæc eſt replicationum formula quæ vt exceptionum quoque concipitur plerunque his verbis, NISI, vel SI NON vel EXTRA QVAM, qua de re vide Cuiacium præceptorem noſtrum lib. 5. obſer. cap. 34. à quo tamen in ea re adhuc diſſentio, quòd ſemper exiſtimaui harum formularum eandem omnino vim eſſe. Itaque AVT SI, NISI interpretor, quod ſic quoque alibi quàm in formulis vſurpatur[i], ſed hęc aliàs vt ſpero ſubtilius.

b l. ſi duo. ſ. de dolo.
c tomo 2. annal.
d l. 1. §. vlt. & l. 2. ſ. ne quis eum qui in ius voc. vi exi.
e l. viro ſ. ſolu. matrim.
f l. 2. §. idem ait. ſ. ne quid in loco publ.
g in ſpecie l. ſi alius. §. belliſſimè ſ. quod vi aut clam.
h l. apud §. Marcellus ſ. de doli excep.
i l. ait prætor §. præterea generaliter. ſ. quæ in fraud. cred.

§. Illi debet permitti pœnam petere, qui in eam non incidit.

DE hoc §. diximus ad §. 1. l. 183. non fraudantur. ſ.

AD L. CLV.

Paulus libro ſexageſimo quinto ad Edictum.

Factum cuique ſuum, non aduerſario nocere debet.

Ad interdictum vti poſſidetis. Item de colluſione cum tutore. De ſocietatis renuntiatione & aliis quibuſdam.

DE huius legis initio aliquid ſcribere me commemini ad l. non debet. 74. ſ. Sed propriam & accommodatam ſpeciem hoc loco legis ipſius inſcriptione adiuti adferemus. Paulus lib. 65. ad edictum de interdicto vnde vi & de vi armata, itemque de interdicto vti poſſidetis egit. Ad vtrumq; interdictum hæc ſententia quæ dictat factum cuique ſuum nocere debere non aduerſario, referri poteſt: ex ea enim ſequitur vt ſi tu à me aduerſario tuo vi, clam, precario poſſideas, interdicto vti poſſidetis futurus ſim ſuperior. Quamuis enim iuſta, an iniuſta ſit aduerſus cæteros poſſeſſio nihil in hoc interdicto

referat,

referat, ſicut idem auctor eodem in libro ſcribit[a], attamen ſi ab aduerſario ſuo quis poſſideat, non debet eum propter hoc quod ab eo poſſidet vincere, cum palam ſit iniuſtas poſſeſſiones ei proficere, & aduerſario nocere non debere[b]. Sed & cum factum cuique ſuum non aduerſario nocere debeat, rectè dicimus ex cauſa interdicti vnde vi & de vi armata actionem in factum competere in heredem, bonorum poſſeſſorem, & cæteros ſucceſſores, non tantum in id quod ad eos peruenit, ſed &, vt idem auctor eodem libro docet, in id quod dolo malo eorum factum eſt quominus perueniret[c]. Eadem ratione illud interdictum vſufructuario, quem de vſufructus quaſi poſſeſſione proprietarius deiecerit, in dominium datur, etiamſi iam vſufructus tempore, id eſt non vtendo finitus fuerit, nihilominus, inquam, vt idem auctor eodem in libro ait, vſumfructum reſtituere dominus cogetur, id eſt finitum iterum conſtituere[d], cùm factum ei ſuum non aduerſario nocere debeat, vt hac noſtra ex eodem libro deſumpta regula continetur. Itaque quod fructuarius in ſuperiore ſpecie perdidit, ad damnum eius pertinere debet cuius facto periit, quemadmodum Caius ait[e]. Ait lex noſtra, FACTVM CVIQVE SVVM, vt putà ſi quis cum tutore colluſerit, ac deinde in eum pupillus agat, factum enim ei ſuum nocebit, auctore Vlpiano, nec poterit exceptionem pupillo de dolo tutoris obiicere[f]. Item ſi quem licet ſcientem pro ſeruo ſe venire ſciens eſſe liberum Titius comparauerit, ipſe ſe circumuenit, neque acquirit actionem[g]. Præterea factum cuique ſuum nocere debet, vt facta dolo malo ab vno ex compluribus qui omnium bonorum ſocietatem inierant renuntiatio, quòd ipſi hereditas aliqua obueniſſet: nam ſi quod hæc hereditas damnum attulerit, ad eum qui renuntiabit pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro ſocio[h]. Non enim nocere debet ſociis aduerſariis quominus ex hereditate illa emolumentum auferant, quòd alter dolo malo à communione recedere voluerit, & renuntiauerit ſocietati. Ergo factum vnius alteri non nocet, vnicuique ſuum nocet. Exempli cauſa, ſi quis aliquem teſtari prohibuerit vel coëgerit, incidit in edictum & actio ei denegatur. Attamen fratris factum fratri non nocet[i]. Quod autem de facto dicimus, idem etiam in non facto, vt ita loquar, obtinet, exempli cauſa, ſi mora facta ſit, vt dicemus ſuo loco[k], quæ mora facti etiam nomine comprehenditur, eamque nocere conſtat ei à quo admiſſa fuerit, vt in hac ſpecie. Quod quis conſtituit, facere vel ſoluere debet ad tempus conſtituti[l]. Quid autem ſi non ipſa quidem conſtituti die, ſed alia offerat quod debet, nec actor accipere voluit, nec vlla cauſa iuſta fuit non accipiendi? & ait Paulus[m] æquum eſſe reo aut exceptione, aut iuſta interpretatione ſuccurri, vt factum actoris vſque ad tempus iudicij, hoc eſt accepti iudicij litiſque conteſtatæ ipſi noceat. Verum huic noſtræ regulæ perperam obiicit, nec rectè diluit Accurſius quod à Iuliano traditur, tutorem quia domini loco habeatur, de re pupilli poſſe tranſigere[n], cùm tamen lex non dicat hac tranſactione, hoc facto tutoris nocere pupillo poſſe, nam hoc ſanè admitti non poteſt, non enim tutoribus conceſſum eſt donare, vel etiam deminuendi cauſa cùm debitoribus pupilli tranſigere, ideoque is qui minus tutori ſoluit, à pupillo in reliquum poteſt conueniri, vt rectè Paulus exiſtimat[o]. Ait lex, CVIQVE, non alteri, & ſume exemplum ex l. pen. §. ſi quis om. cau. teſt. Ait lex, ADVERSARIO, ſiue actori, vt in propoſita ſpe-

a l. 2. ff. vti poſſidetis.
b l. 1. §. vlt. & l. 2. in princ. ff. vti poſſid.
c l. 2. ff. vnde vi & de vi arma.
d l. ſi plures. §. vlt. ff. vnde vi & de vi arm.
e l. ſi de fundo in fi. ff. vnde vi & de vi arm.
f l. apud. §. illa etiã quæſtio. verſ. plane ff. de doli except.
g l. imo §. nã ſi ſcit. ff. de lib. cau.
h l. actione. §. diximus. ff. pro ſocio.
i l. 1. §. fratris. ff. ſi quis aliq. teſt. prohib.
k in l. in condemnatione. 173. §. vnicuiq. ff. hoc ti.
l l. ſi duo 16. §. vlt. ff. de conſtit. pec.
m l. ſed ſi alia 17. ff. de conſtit. pec.
n l. interdum 2. §. qui tutelam. ff. de fur.
o l. Lucius. §. vlt. ff. de admi. tut.

cie

cie ſiue reo, vt cùm reus dolo actoris non ſtiterit. Si enim ex ſtipulatu conueniatur de pœna, exceptionem habet, cuius æquitate illam elidat actionem [p]. Sequitur in hac noſtra lege altera regula.

§. Non videtur vim facere, qui ſuo iure vtitur, & ordinaria actione, experitur.

Ad interdictum vnde vi. De creditore qui ſuum repetit, & eum ſuo iure vti qui quid in ſuo facit, vel poſſeßionem in qua eſt, vi quoq; adhibita retinet.

DE hac quoque regula nonnihil dictum eſt ad l. nullus videtur. l v. ſ̄. Pertinet hæc etiam ad interdictum vnde vi, & de vi armata. Ait enim eum non videri vim facere qui ſuo iure vtitur, & ordinaria actione experitur. Itaque licet ſi in rem debitoris ſui creditor intrauerit, ius crediti quaſi vim fecerit, (quoniam vis eſt & tũc quoties quis id quod deberi ſibi putat non per iudicem repoſcit) non habeat ex decreto D. Marci in quo ſic iubet, quiſquis igitur probatus mihi fuerit rem vllam debitoris non ab ipſo ſibi traditam, vel pecuniam debitam non ab ipſo ſibi ſponte datam ſine vllo iudice temere poſſidere, vel accepiſſe, eumque ſibi ius in eam rem dixiſſe, ius crediti non habebit, vt Calliſtratus lib. quinto de cognitionibus docet [a], licet inquam, ſi creditor ſine auctoritate iudicis res debitoris occupet, lege Iulia priuatorum teneatur, & tertia parte bonorum multetur, & infamis fiat [b], idque ex eo D. Marci decreto, vt Iuſtinianus auctor eſt [c], attamen creditor ſi aduerſus debitores ſuos agat, & per iudicem id quod deberi ſibi putet repoſcat non amittet ius crediti [d]. Cuius rei ratio aliunde quàm ex hac regula noſtra peti non poteſt. Ideò igitur non amittit ius crediti, quia vim non facit qui ſuo iure vſus, & actione ordinaria expertus eſt. Itemque licet interdicto vnde vi teneatur, qui rei de qua quæritur poſſeſſionem ante iudicialis arbitrij euentum violenter inuaſerit, & in hoc teneatur vt poſſeſſione reſtitura vel dominium amittat, vel ſi dominus non eſt, rei quoque ipſius æſtimationem præſtet [e], attamen is ad quem ſuo iure vſum, & actione in rem ordinaria expertum à poſſeſſore contumace officio iudicis manu militari poſſeſſio transfertur [f], actionem ex illo interdicto deſcendentem non extimeſcit. Ait lex noſtra, NON VIDETVR VIM FACERE. Is demum vim facit qui non ſinit poſſidentem eo quod poſſidebat vti arbitrio ſuo, cuius rei exempla proponuntur in l. vim facit. ſ̄. vnde vi, & de vi arm. Is demum vi poſſidet qui expulſo vetere poſſeſſore adquiſitam per vim poſſeſſionem retinet [g] &c. Ait lex, QVI IVRE SVO VTITVR, vt puta qui cum in vicini fundo aqua erumperet, quæ ex ſuo venas habebat, eas venas inciderit, & ob id deſierit ad vicinum aqua peruenire. Is igitur non videbitur vim feciſſe ſi nulla ſeruitus vicino debita eo nomine fuerit, nec interdicto quod vi aut clam tenebitur, vt Pomponius ſcribit [h]. Nimirum ideò non tenebitur, quia qui in vicino ſuo agro cuniculo aquam alterius auocat iure id in ſuo faciat, vt Vlpianus refert in l. Proculus 26. ſ̄. de dam. inf. vbi etiam ex Proculi opinione ait, eum qui vicino ea ratione aquam abducat, non teneri ſtipulatione damni infecti, neque actionem vicino competere, quia non poſſit videri damnum pati is qui prohibetur eo quaſi lucro, quo adhuc vtebatur. Item iure ſuo vtitur, qui cùm hoc ius à natura comparatum ſit vt vim vi repellere

p l. 1. §. ſi reus dolo. ſ̄. de eo per quē fac. er.

a l. extat. ſ̄. de eo quod met. cau. l. pen. ſ̄. ad leg. Iul. de vi priu.

b l. vlt. ſ̄. ad leg. Iul. de vi priu.

c no. 60.

d vt oſtenditur in d. l. extat. & plenius in d. l. pen. ſ̄. ad leg. Iul. de vi priu.

e l. ſi quis in tantum. C. vnde vi.

f vt in ſpecie l. qui reſtituere. ſ̄. de rei vind.

g vt in l. 1. §. cum qui ſ̄. vnde vi & de vi arm.

h l. ſi in mea. 21. ſ̄. de aq. & aq. pl. arc.

lere liceat, per vim poſſeſſionem retinet, hic enim vi poſſidere non videtur[i]. Ideoque ſi te vi deiecero, illico tu me, deinde ego te, vtile tibi erit interdictum vnde vi. Qui enim poſſeſſionem vi ereptam vi in ipſo congreſſu recipit, in priſtinam potius cauſam reuerti quàm vi poſſidere intelligendus eſt[k]. Is etiam vi poſſidere non videtur, qui ab eo quem ſcit vi eſſe in poſſeſſione fundum accipiat[l].

i l.1.§.eũ qui verſ. vim vi. & verſ. ſed qui per vim. ſ. vnde vi. & de vi arm.
k l. qui poſſeſſionẽ. ſ. vnde vi & de vi arm.
l l.3.§.ſi vicinus. ſ. vti poſsidet.

§. In pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt.

Uis nomen ad interdictum potius quàm ad crimen legis Iuliæ in dubio refertur.

DE huius §. vlt. quæſtione diximus ad finem l. 1 x. ſemper in obſcuris. ſ. Pertinet hic quoque ad interdictum vnde vi, vt & ſuperiores pertinere oſtendimus. Igitur ſi vis facta ſit, eoque nomine ad iudicem, aut præſidem ventum fuerit, tum iudex ita pronuntiauerit VIM FECISTI. Sed vtrum ex interdicto vnde vi, ex quo infamia non irrogatur[m], an ex crimine quod infamiam importat, id eſt ex lege Iulia priuatorum, aut publicorum ignoretur: dicemus de interdicto potius quam de crimine interlocutoriam ſententiam prolatam eſſe, mitiorque lex, id eſt priuatorum potius quàm publicorum erit ſequenda[n], cùm in pœnalibus cauſis benignius interpretandum ſit, quoties videlicet aliqua propter obſcurum & incertum rei dubitatio ſuborta eſt.

m l. neq. ſ. vnde vi & de vi arm.
n l. ſi præſes. ſ. de pœnis.

AD L. CLVI.

Vlpianus libro ſeptuageſimo ad Edictum.

Inuitus nemo rem cogitur defendere.

Nemo procurator eſſe, vel abſentem defendere compellitur, niſi fortè poſt ſatiſdationem.

HOc etiam caput ad interdicta pertinet, de quibus libro L X X. ad edictum agebat Vlpianus. Ait lex, INVITVS NEMO &c. non ſolùm in actionibus, ſed & in ſtipulationibus prætoriis quæ vicem præſentant actionum, & in interrogationibus in iure faciendis, & in præiudiciis, & in interdictis dominum abſentem procurator debet defendere[a]. Quinimò ad legatum petendum procurator datus ſi interdicto vtatur aduerſus heredem de tabulis exhibendis, non obſtat ei exceptio procuratoria quaſi non & hoc ei mandatum ſit[b], quanquam interdictum de filio ducendo deſiderare niſi cauſa cognita non poſſit[c]. At quemadmodum inuiti nemo exiſtere defenſor poteſt, vt diximus[d] ad l. nemo dubitat 95. in fi. ſ. ita inuitus procurator dari non ſolet[e], inuitus nemo aut in interdictis, aut in aliis quibuſcunque cauſis rem cogitur defendere, vt hoc loco Vlpianus definit. Impp. quoque ipſi aiunt inuitum neminem cogi procurationem ſuſcipere, ſed neque defenſionem abſentis ſubire compelli[f]. Quod autem dicimus neminem inuitum cogi rem defendere, omnimodo ante ſatiſdationem iudicarum ſolui à dominio præſtitam verum eſt, idque conſtat inter omnes[g]. Sed & poſteà quoque Sabinus, auctore Paulo, exiſtimat idem dicendum, nullas enim prætoris partes eſſe ad procuratorem, pro quo conſentiente, id eſt ſciente nec contradicente, dominus iudicatum ſolui expoſuit, compellend

a l. ſed & hæ perſonæ. §. nõ ſolum l. nõ ſolum. in prin. ſ. de procur.
b l. ad legatũ ſ. de procur.
c l. Pomp. ſcribit in pri. ſ. de procur.
d ex l. quæ omnia. §. 1. ſ. de procurat.
e l. filiusf. §. inuitus. ſ. de procurat.
f l. inuitus. C. de procur.
g l. mutus. §. qui non cogitur. ſ. de procur.

pellendum defendere, ſed ex ſtipulatu tantùm ob rem non defenſam agi poſſe aduerſus eum, qui ſi iuſtam cauſam habeat, cur iudicium nolit accipere, non ipſum, non fideiuſſores eo nomine datos teneri[h]. Labeo autem ita demum non poſſe quem cogi ad defendendum poſt ſatiſdationem tradit, auctore Paulo, ſi aut affinitas dirempta ſit, aut inimicitiæ interceſſerint, aut abſentis bona poſsideri cœperint, aut longinquo ſit abfuturus, aut alia denique iuſta cauſa interuenerit, ſimilis earum quæ numerantur in l. filiusfam. §. vlt. l. aut ſi. l. vel hereditas. l. ſi tamẽ. l. ſi poſt. ſ. de procur. Sed etiam ex his cauſis eos qui rem defendere non cogantur poſt ſatiſdationem cogi iudicium accipere, ſi tractu temporis futurum actor affirmet vti res pereat, atque ita propter temporis tractum captio actoris ſit[i]. Labeoni aſſentitur Iulianus, qui tamen ipſe Sabinianus fuit ſi Pomponio credimus, ait enim auctore Vlpiano, præter ſatiſdationem hoc etiam à procuratore vt defendere videatur exigi, vt iudiciũ accipiat: quinimò compellendum eſſe, nec ſufficere quod ob rem non defenſam ſtipulatio committi poſſit, niſi & agendum (aut vt ego lego VEL ACTIONEM) cauſa cognita recuſauerit, vel ex iuſta cauſa remotus fuerit[k]. Sed hæc, vt rectè Vlpianus monet, neque paſsim admittenda ſunt, neque diſtricte deneganda, ſed à prætore cauſa cognita temperari debent[l]. Sequitur §. 1.

h l. non cogendum. in prin. eo. tit.

i l. ſed etiam d. l. mutus. §. vlt. & l. ſeq. ſ. de procur.

k l. ſed & ha perſona. §. præter ſatiſdationem. eo. tit.

l l. ſed hæc neque. ſ. eod. tit. de proc.

§. Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit.

Ad interdictum de ſuperficiebus. Item de exceptione rei venditæ. De interdicto quod legatorum.

HIc §. vt inſcriptiones & verba ipſa cõmonefaciunt, ſumptus eſt ex l. 1. §. is autẽ. ſ. de ſuperfic. Multi ſunt caſus & pene innumeri, quibus exceptio datur non item actio. Naturalis obligatio exceptionem, non actionẽ patit. At quo caſu is qui non poſsidet actionẽ ad rem perſequendam habet, eo caſu ipſe ſi poſſeſſor eſt, interdictũ vti poſsidetis habet: nec enim actio poſſeſſori vltrò datur, cùm ſufficere debeat ei quòd poſſidet[m], exceptionem habet vt in hoc exẽplo. Superficiarius, id eſt qui ſuperficiem in alieno ſolo habet ciuili actione aduerſus dominũ ſubnixus eſt. Nam ſi conduxit, ex conducto, ſi emit ſuperficiẽ, ex empto agere cum domino ſoli poterit, & agendo ita id quod intereſt conſequi[n]. Hæc ita ſi nondum poſſideat ſuperficiarius, aut ſi ſoli poſſeſſori ſuperficies euicta ſit, quo caſu etiam ſi ſtipulatio interpoſita fuerit, actionem ex ſtipulatu de euictione ſuperficiario dari æquum eſt[o]. Quid ſi ei poſſidenti controuerſiã ipſe ſoli dominus faciat, & aduerſus ſuperficiarium actione in rem experiri ac vindicare velit? Dicendum Vlpia. ait, ſuperficiarium exceptione ex empto, vendito, ex conducto, locato, vel quod tutius eſt in factum data vti debere[p], & hanc rationẽ adiicit quæ iiſdem omnino verbis in hac regula noſtra proponitur: nam cui rem non habenti damus actionẽ, vt ſuperficiario ex empto aut locato, eidem poſſidenti exceptionem cõpetere multò magis quis dixerit. Idem verò exiſtimandum ſi quis non ſuperficiem, ſed aliam quamcunq; rem cõparauerit: nam qui actionẽ ex empto habet, vt ſibi res tradatur, is ſi nactus fuerit ſine vitio eius rei nondũ traditã ſibi poſſeſsionẽ, exceptione rei venditę contra venditorẽ vtitur. Hoc ita, cum hac ſcilicet moderatione, niſi fortè vẽditor iuſtã cauſam habeat

m l. 1. §. retinenda. & §. perpetuo. ſ. vti poſſid.

n l. 1. §. 1. ſ. de ſuperfic.

o d. l. 1. §. ſi ſoli. ſ. de ſuperficieb.

p d. l. 1. §. is autem. eo. tit.

vt rem vendicet: nam & eo caſu emptori denegaretur actio, ſi nondum rei venditæ poſſeſsionem apprehendiſſet. Plus dico, venditorem licet ipſam rei poſſeſſionem tradiderit, replicatione tamen aduerſus exceptionem rei venditæ vſurum, ſi adeò iuſtam rei vindicandæ cauſam habeat, vt actionem ex empto prætor emptori denegaturus eſſet. Ita enim intelligendum quod ſcribit Vlpianus in l.1.§.vlti.ſ.de exceptio. rei vendi. Ait lex, MVLTO MAGIS QVIS DIXERIT. Inde Vlpianus ait exemplo reſciſſoriæ actionis etiam exceptionem ei qui Reipub. cauſa abfuit competere, fortè ſi res ab eò poſſeſsionem nacto vindicetur[q]. Obiicit Accurſius quod traditur in l. ſi quis conductionis. C. de locato. vbi qui conduxit agrum, & litigare de proprietate vult, reſtituere prius poſſeſsionem locatori debet. Ergo, inquit Accurſius, cui damus actionem rei vindicationis, ei exceptio retinendæ poſſeſsionis cauſa non competit. Reſpondeo eum à quo poſſeſsio petitur non rectè de proprietate ac dominio excipere, cum adeò ſeparata ſit poſſeſsio à proprietate, adeò nihil commune habeat proprietas cum poſſeſsione, vt ſæpe accidat hunc poſſeſſorem eſſe, dominum non eſſe: alterum dominum quidem eſſe, poſſeſſorem vero non itidem[r]. Adde quod cùm nemo ſibi cauſam ipſe poſſeſsionis mutare poſſit[s], non poteſt ipſe ſibi nunc ciuiliter poſsidere, qui modo naturaliter alteri poſſidebat, & per quem alter adhuc ciuiliter poſſidet. Potior itaque futurus eſt locator in controuerſia poſſeſsionis, & interdicto vti poſsidetis, quanquam vt ſuperficiarium, ita quemuis conductorem prætor tueri ſecundum legem locationis debeat[t], tum deinde proprietatis quæſtio examinabitur[v]. Itaque mirum non eſt quod in propoſita ſpecie conductori exceptio denegetur. Obiicit etiam Accurſius quod per interdictum quod legatorum, rediguntur ad heredem ea quæ legatorum nomine poſsidentur à legatariis, quamuis ea ipſi per actionem ex teſtamento ab herede auocare poſsint[x]. Ergo qui habent actionem non poſſunt exceptionem obiicere. Reſpondeo id ſingulari iure introductum eſſe à prætore, cui æquiſsimum viſum eſt vnumquenque non ſibi ipſum ius dicere occupatis legatis, ſed ab herede petere[y]. Sanè id negari non poteſt quin ſi poſt aditam hereditatem, vel bonorum poſſeſsionem agnitam heres voluntatem accommodauerit legatariis vt poſsiderent, ipſis exceptio doli detur, & ceſſet interdictum quod legatorum[z].

q l. necnon. §. vlt. ſ. quib. ex cau. maio.

r l. naturaliter. §. 1. ſ. de adq. poſſ. l. 1. §. huius autē. ſ. vti poſsid.

s l. ad probationem. C. de loca. l. cū nemo. C. de adquir. poſſ.

t l. 3. §. cæterum. C. vti poſsid.

v l. 1. C. vti poſsid.

x l. 1. §. redigit. ſ. quod leg.

y d. l. 1. verſi. etenim. ſ. quod leg.

z dicta l. 1. §. quod ait prætor 2. ſ. quod leg.

§. Cum quis in alij locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc, quod aduerſus eum nocuit, in cuius locum ſucceſsit. Plerumque emptoris eadem cauſa eſſe debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris.

Mihi pignus perſequenti nocet exceptio rei aduerſus debitorem meum iudicata. Nocet mihi vitioſa mei auctoris poſſeſsio. Ad interdictum de itinere actuq; priuato.

DE huius §. quæſtione ſcripſimus aliquid ad l. heredem eiuſdem l. IX. ſ. eod. Quemadmodum autem non eſt æquum ei nocere quod auctori eius non nocuit, ita id ei nocere debet quod ei nocuiſſet à quo ius habet. Exempli gratia, per iniuriam victus apud iudiciū rem quam petierat poſteà pignori obligauit, non plus habere creditor poteſt quàm habebat qui pignus dedit. Ergo ſummouebitur

bitur rei iudicatę exceptione, etſi maximè nullam propriam qui vicit actionē exercere poſſit[a]. Ait lex, CVM QVIS IN ALII LOCVM &c. ALII dixit pro ALIVS antiquè & ſanè ſunt antiqui iuris hę regulæ, ſi fides habetur titulo ac rubricę ipſis à Triboniano appoſitę De diuerſis regulis iuris antiqui. M. Cato (M. Cælius dicitur à Priſciano lib. 13. vbi de genitiuo nominis ALIVS) in cenſura de veſtitu & vehiculis, Nam periniurium eſt cùm mihi ob eos mores quos prius habui honos detur vbi datus eſt: tamen vti eos mutem, atque alij modi ſim. pro ALIVS MODI. Cæcilius in quinto. Nullius aliæ rei niſi amicitiæ eorum cauſa. C. Licinius (Quintus dicitur à Priſciano d. lib. 13.) in ſecūdo. Peruerſum eſſe alij modi poſtulare Pyrrhum in te atque in cæteris fuiſſe, quos locos Priſcianus lib. 6. citat, vbi etiam oſtendit VNI pro VNIVS dici, & IPSI pro IPSIVS, & TOTI pro TOTIVS, SOLI pro SOLIVS, NVLLI pro NVLLIVS, VLLI pro VLLIVS, ILLI pro ILLIVS, ISTI pro ISTIVS. Idem Priſcianus lib. 13. præter ſuperiores locos hunc citat ex Cælio in primo. Neque ipſi, inquit, eos alij modi eſſe atq; Hamilcar dixit oſtendere poſſunt aliter. Cęlius in primo. Antequam Barcha perierat aliæ rei cauſa in Africam miſſus. Hæc de genitiuo. In datiuo dicūt ALIO & ALTERO[b]. Quemadmodum autem quod ipſis qui contraxerunt obſtat & ſucceſſoribus eorum officit, vt dictum fuit[c], ad l. nemo plus iuris 54. ꝟ. Ita cum quis in alij locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc quod aduerſus eum non nocuit in cuius locum ſucceſſerit, idque libro 70. ad edictum in hoc loco[d] Vlpianus definit. Et ideo ſi quis ab auctore meo in cuius locum hereditate, vel emptione, alióve quo iure ſucceſsi vi, clam, precario vſus eſt; rectè à me via vti prohibetur, & interdictum de itinere actuque priuato ei eſt inutile cum à me vitioſè videatur poſsidere, qui ab auctore meo vitioſè poſsidet, vt eſt apud eundem auctorem in eodem libro[e]. Ait lex, EI NOCERE. Sed neque id mihi nocere æquum eſt in hoc interdicto quo de agimus, ſi aduerſus me non nocuiſſet minime in illius locum ſuccedente, atque ideo ſi cum ab aliquo rectè via vtebar fundum is vendiderit per quem vtebar, deinde me prohibuerit emptor, non ideo minus intra annum vtar interdicto & aduerſus emptorem, licet vti clam ab eo, vt pote prohibitus videar: quia hoc anno non vi, non clam, non precario vſus ſim[f]: nam non ideo minus aduerſus ipſum venditorem interdicto experirer, quod cùm initio ſine vitio vterer, vti poſteà vitioſè inciperem[g]. Ait lex, QVOD ADVERSVS EVM NOCVIT. lege NON NOCVIT. nam & ita legitur in d. l. 3. §. cum enim. ꝟ. de itin. actuque priua. Cum enim ſucceſſerit quis in locum eorum, æquum non eſt nocere aduerſus nos hoc quod aduerſus eum non nocuit in cuius locum ſucceſsimus: atque id etiam ipſa iuris ratio poſtulat, quam & hoc exemplo ex eadem quæſtione ſumpto illuſtrare lubet. Sicut igitur ei qui ſine vitio vſus eſt non nocet, quantum ad interdictum de itinere actuque priuato attinet, quod eodem anno vitioſe, hoc eſt vi, clam, precario vſus ſit, ea ratione: quoniam ſuperueniēte delicto corrumpi aut mutari quod recte tranſactum eſt non poſsit[h]. Ita etiam emptori heredique non nocebit[i], quod ipſi vitioſe vſi ſunt, ſi teſtator venditórne recte vſi ſunt[i]. Plerunque enim, vt hoc loco ſubiungit Vlpianus libro ſeptuageſimo ad Edictum, emptoris eadem cauſa eſſe debet circa petendum ac defendendum quæ fuit auctoris, quamobrem etiam interdictum de

a l. 4. §. vlt. ꝟ. de pign.

b l. 13. & l. 15. ꝟ. de duob. reis conſt.

c ex l. quod ipſis. 143. ꝟ.

d & in l. 3. §. cum enim. ꝟ. de iti. actuq; priua.

e l. 3. §. ſi quis ab auctore ꝟ. de iti. actuq; priua.

f l. 3. in prin. ꝟ. de itinere actuq; pri.

g l. 1. §. vlti. ꝟ. de iti. actuq; priua.

h l. 1. §. vlti. l. 2. l. pen. eod. tit.

i d. l. penult. eo. tit.

itinere actuque priuato, vt in ſucceſſores & ſucceſſoribus, ita in emptorem & emptori quoque dabitur [k]. Idque idem Vlpianus non XX. ſed LXX. lib [l]. (rectè emendo: nam ea l.apparet.ſ.de itinere actuque priua. iungenda eſt fini l.3.eodem tit. vt ex vocula ERGO manifeſtum eſt) ad edictum ſcribit, & paulò ante adductis aliquot exemplis comprobauimus, & nominatim comprehenſum videtur in edicto de interdictis. Paulus enim interdicta adipiſcendæ poſſeſsionis percenſens, poſt QVORVM BONORVM, & Saluianum interdictum adiicit, & QVO ITINERE EST VENDITOR VSVS QVOMINVS EMPTOR VTATVR VIM FIERI VETO [m]. Adde quod eodem libro 70. Vlpianus explicans edictum de aqua quotidiana & æſtiua, in quo ſic Prætor aiebat INTER HEREDES ET EMPTORES ET BONORVM POSSESSORES INTERDICAM, ita ſcribit: Nã ſicuti de itinere actuque & ſucceſſoribus dantur interdicta & emptori, ita hæc quoque danda prætor putauit [n]. Id igitur de itinere interdictum emptori datur. Sed & ſi partem fundi quis emerit idem dicendum eſt, vt eodem libro 70. idem Vlpia. docet [o]. Ait lex PLERVMQVE: Nam in aliis quàm huius interdicti cauſis emptori mala fides auctoris non obeſt, bona non prodeſt, denique non ſolet aliàs emptor heredi comparari, qua de re copioſè diximus ad l.54. & nonnihil ad finem l.59.ſ. Ait lex, EADEM CAVSA, nec melior, neque deterior. Nam alienatio cum fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura ſi apud nos ea res manſiſſet, idque toto iure ciuili ita ſe habet, præterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum [p]. Ait lex, CIRCA PETENDVM. Quamobrem emptor hereditatis actionibus ſibi mandatis eo iure vti debet, quo is cuius perſona fungitur, vt ſcilicet directas actiones ſibi ceſſas atq; mandatas exerceat, quamuis vtiles etiam aduerſus debitores hereditarios actiones emptori tribui D.Pio placuerit [q] vt ab Alexandro reſcriptum eſt [r]. Ait lex, A DEFENDENDVM. ideoque cum emptori etiam venditoris iura prodeſſe non ambigatur, ſi emptori propter rei proprietatem mota fuerit quæſtio, tam propriis quàm venditoris defenſionibus vti poterit [s]. Ait lex, QVAE FVIT AVCTORIS, id eſt venditoris, eo tempore cùm alienabat. Igitur ſi nunc eadem cauſa non ſit, & ſine culpa emptoris acciderit vt eadem non eſſet, venditor hoc nomine tenebitur, vt ecce ſi quis fundum emerit quaſi per eum fundum eundi agendi ius alteri non eſſet, ac deinde de itinere actuque victus ſit, ex empto ei dicimus actionem competere, qua conſequi poſſit ab auctore ſuo quod ſua intereſt fundum liberum habere, ac eandem apud ſe cauſam eſſe quæ ipſius venditoris fuerit cùm alienaret, idque Vlpianus noſter eodem libro 70. ad edictum tradit [t].

[k] l.2.in fi.ſ.ſi ſerui.vind.
[l] l. apparet. ſ.de itinere actuque pri.
[m] l.2.§. ſunt autem.ſ. de interd.
[n] l.1.§. ait prætor inter. ſ. de aqua quot. & æſti.
[o] l.3.ſ.ſi ſer. vind.
[p] l.alienatio ſ.de contrah. empt.
[q] l.ſi cũ emptore.ſ. de pactis.
[r] in l.emptor C.de her. vel act.vend.
[s] l.emptori. C.de euict.
[t] l.ſi quis fundum.ſ. de act.emp.

§. Quod cuique pro eo præſtatur inuito non tribuitur.

De hoc §.vlt.diximus ad l.inuito.69.ſ.

AD L. CLVII.

Vlpianus libro ſeptuageſimo primo ad Edictum.

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel ſceleris ignoſcitur ſeruis, ſi vel dominis, vel iis qui vice dominorum ſunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint.

Ad edictum

Ad edictum vnde vi, & de vi armata. Quorum delictorum filiisfamil. ſeruisve ob. iuſſum eorum in quorum poteſtate ſunt, venia detur. Quæ ſint atrocia. Qui domini vel ſint vel intelligantur.

HOc etiam caput ad interdictorum quæſtionem referendum eſt, vt arbitror, de qua Vlpianus tractauit lib. 67. ad edictum, & ſequentibus vſque ad 72. Et verò huius capitis initium ex iis quæ idem auctor de interdicto quod vi aut clam ſcripſerat ſumptū eſt, atque adeò ex l. is qui in puteum. §. ſi tutoris. ꝟ. quod vi aut clam. vt & inſcriptio ſuadet, ipſaque verba vtriuſque capitis admonent. Cùm ſeruus aliquod admiſit flagitium, ſi iuſſu domini, tenetur dominus directò, ſi ignorante domino, tenetur dominus noxaliter. Similiter ſi iuſſerit vxor ſeruum ſuum coniugi furtum facere, rerum amotarum tenetur[a], ſi non iuſſerit mulier, ſed ſponte ſua ſeruus fecerit, mulier tenetur furti noxaliter[b]. Seruus ipſe quamdiu in ſeruitute eſt, extra ordinem tantummodò ſi quid admiſerit puniri poteſt, actione interim vlla nec tenetur, neque conueniri poteſt, etiam ſi ſponte ſua non domini iuſſu id admiſerit. Qua de re diximus ad l. quod attinet. 32. ꝟ. & nonnihil ad l. 107. ſuprà. Quod ſi ſeruus poſt admiſſum delictum, antequam cum domino eius ageretur, manumiſſus fuerit, ipſi quidem domino & nunc patrono ſuo non tenetur[c], extraneo tenetur. Nam regula iuris eſt noxam caput ſequi, adeò vt ſi quid in ſeruitute quis commiſerit, eius delicti nomine poſt manumiſsionem non malè conueniri poſsit[d]. Quæritur ſi quid non ſponte ſua, ſed iuſſu domini fecerit, an poſteà manumiſſus eo nomine teneri videatur, vt purà ſi quid vi aut clam fecerit? Et Vlpianus in ſupradicto loco ait, non teneri. Et ſanè non conuenit prætorem quod ſeruus iuſſu domini feciſſet, de ea re in liberum iudicium dare, cùm ab ea vi quæ iuris retinendi cauſa facta eſt facinus abſit[e]. Ad ea verò quæ non habent atrocitatem facinoris, vel ſceleris, ignoſcatur ſeruis qui dominis obtemperauerint, quæ ſententia hîc etiam proponitur: nam & ſi aliqua rixa ex litibus & contentione nata eſſet idem diceremus[f], adeo vt ſi defendendi domini gratia aliquid feciſſet, in eam rem aduerſus agerem iniuriarum iudicio exceptionem poſſet obiicere.[g] Sanè ſi ſuperiore caſu talem exhortatione aut metu domini violentiam admiſerit, quæ habeat in ſe ſceleris atrocitatem, non dubitatur quin ſeruus qui non eſt manumiſſus non quidem ex lege Iulia de vi, quæ ad ſeruos non pertinet[h], ſed ad exemplum eius legis extra ordinem grauiori pœna, id eſt metallo poſt ſententiam dedatur[i], ſed & manumiſſum hoc nomine teneri verius eſt, vt quodcunque vi fecerit, quæ vis à maleficio non abſit, eum ita pœnas pendere oporteat[k]. Nam & ſi iuſſu domini ſeruus aut furtum aut iniuriam fecerit, placet dandam in manumiſſum furti (quaſi furtum faciēti opem tulerit, non quaſi ipſe fecerit[l]) aut iniuriarum actionem, quia & noxa caput ſequitur, nec in omnia ſeruus domino parere debet, ac multo magis Cornelia de ſicariis eum teneri manumiſſum, ideo quia iuſſu domini ſeruus occiderit[m]. Et hoc eſt quod Alphenus ait, ſeruum non in omnibus rebus ſine pœna domini dicto audientem eſſe ſolere[n]. Paulus quidem in facinoribus domini dicto ſeruum audientem eſſe non debere tradit[o]. Huc pertinet quod ait Seneca libro 3. de benefic. cap. 20. Corpus itaque eſt quod domino fortuna tradidit.

a l. ſi mulier. §. 1. ꝟ. rerum amot.

b l. 3. §. 1. ꝟ. rer. amot. l. ſi quis vxori. in princ. ꝟ. de furt.

c l. vlti. §. 1. C. an ſer. ex ſuo facto poſt manu. ten.

d l. 4. C. an ſer. ex ſuo facto poſt man. tene.

e l. ſeruus. in fi. ꝟ. de obl. & action.

f d. l. ſeruus. §. vlti. ꝟ. de obl. & act.

g l. ſed ſi vnius. §. ſi iuſſu ver. planè. ꝟ. de iniur.

h l. hos accuſare. §. omnibus. ꝟ. de acc.

i l. ſeruos. C. ad leg. Iul. de vi pub.

k l. ſeruus. ver. & quodcunque. ꝟ. de obl. & act.

l arg. à contrario ſenſu l. ſi mulier. §. 1. ꝟ. rer. amot.

m l. ſed ſi vnius. §. ſi iuſſu. ꝟ. de iniur.

n d. l. ſeruus. in princ. ꝟ. de obl. & act.

o l. ſi mulier. §. 1. ꝟ. rerum amot.

Hoc emit, hoc vendit. Interior illa pars mancipio dari non poteſt. Ab hac quidquid venit liberum eſt, non enim aut nos omnia iubere poſſumus, aut in omnia ſerui parere coguntur. Contra Rempub. imperata non facient, nulli ſceleri manus commodabunt. Quamobrem non poſſum non improbare opinionem eorum, qui ſic accipiunt quod eſt in l. 2. C. de ſepul. viol. vt ſi ſepulchra demolierit, aut aliàs violauerit ſeruus iniuſſu domini, metallo addicatur: ſi iuſſu domini, relegatione tantum plectatur, quaſi excuſati ſeruum domino obtemperantem oporteat, cùm hoc poſterius membrum ad perſonam domini referri debeat, nec ſeruo cõuenire poſsit in quem talis pœna non cadit. Qua de re plenius dicetur alio loco [p]. Ait lex, AD EA &c. Rectè Græci ἐπὶ τοῖς μὴ τραχέσιν, ἢ μικροῖς ἁμαρτήμασι συγγινώσκουσιν οἱ δοῦλοι πειθαρχοῦντες τοῖς δεσπόταις, ἢ τοῖς ἐν ζεύξει δεσποτῶν οἷον ἐπιβόσκοις καὶ χειράτωρσιν, Ait lex ATROCITATEM FACINORIS. Quæ non habeant intelligemus, ſi quæ facinoris atrocitatem habeant prius didicerimus. Habent autem ea quæ ſua ſponte ſcelerata ac nefaria ſunt, vt ait M. Tullius, & vt Aſconius interpretatur maleficia quæ ſponte & non diſputatione Iuriſconſultorum, ſed naturali interpretatione fugienda ſunt, vt veneficium, parricidium, & cætera quæ etiam nullo prohibente euitanda ſunt, in quibus & vim ipſe annumero. Itaque Vlpianus interdictum vnde vi, quod non ad omnem vim, ſed ad ſolam atrocem pertinet [q], cum atrocitatem facinoris in ſe contineat, nec liberto in patronum nec liberis aduerſus parentes competere ſcribit [r], Ait, IGNOSCITVR SERVIS. Itaque excuſatur ſeruus pœna Senatuſconſulti circa legem Corneliam facti de iis qui ſibi adſcripſerunt, ſi iuſſu teſtatoris in cuius poteſtate eſt ſibi adſcripſerit, etiam ſi nec ſpecialiter, nec generaliter ſubſcripſiſſe dominus proponatur. Sic enim Impp. Anfidio ſeruo reſcripſerunt: Pœna falſi tibi remittitur: quoniam non potueras contra domini voluntatem venire [s]: Sed & legatũ ſerui conſequuntur cùm iuſſus ex ſubſcriptione teſtatoris appareat, idque nominatim reſcripto D. Pij continetur. Ait enim ita: nam ſeruos cum dominis ſuis parent neceſſitate poteſtatis excuſari, ſi tamen accedat domini auctoritas ſubſcribentis ſe ea dictaſſe & recognouiſſe [t], & ſicut ſeruus ita filius quoque qui in poteſtate eſt, videtur excuſatus, auctore Paulo [v]. ſi tamen iuſſus ex ſubſcriptione teſtatoris appareat. Quo addito explicandum eſt, quod ait [x] Iulianus à ſenatu pœnam remiſſam ei qui legata à ſe teſtamento data codicillis ſua manu ſcriptis ademerat, ſed quia & iuſſu patris id fecerat, & annorum viginti quinque erat, hereditatem quoque ei capere permiſſum fuiſſe. Sed aliud exemplum excuſationis, quam iuſſus eius qui habet in poteſtate tribuit proponemus. Si tacitum fideicommiſſum ſeruus iniungente domino ſuſceperit, conſtitutum eſt eum habiturũ, id quod extraneis denegaretur [y], legis Falcidiæ beneficium, quia parere domino debuerit, eademque ratione idem in filiofamil. placuit, auctore Papiniano [z]. Nam vt Gaius tradit, rectè dictum eſt, ſi pater filij quem in poteſtate habebat tacitam fidem interpoſuerit, non debere id filio nocere, quia parendi neceſſitatem habuerit [a]. Ergo non tantum ſeruis, ſed & filiisfamil. ignoſcitur alia in re. Nam qui iuſſu eius in cuius poteſtate eſt viduam intra tempora luctus vxorem duxerit, excuſatur, neque infamia notatur, quòd venia dignus ſit qui obtemperauerit [b], & eius culpa nulla ſit, au-

ctore

p in centuriis obſeruationum.

q l. 1. §. hoc interdictũ 2. 3. vnde vi.

r l. filius emancipatus. verſ. excuſatus. 3. ad leg. Corn. de fal.

s l. vls. C. de iis qui ſibi adſcrip.

t l. diuus. §. item ſenatus. &c. §. & quatenus. 3. ad l. Corn. de fal.

v d. l. 1. §. interdictum 2.

x l. ſenatus. v. 3. ad l. Cor. de fal.

y l. heres. 3. de iis quibus vt indig.

z l. ſi tacitũ. 3. ad l. Falc.

a l. in fraudē. in fi. 3. de iis quib. vt indign.

b l. 1. §. qui eã quã d. liberorum. §. vlt. 3. de iis qui not. inf.

ctore Paulo, cui parere neceſſe ſit[c]. Sanè libera perſona quæ non eſt in poteſtate, vt puta procurator, non excuſatur ſi quid iuſſu domini deliquerit: ſed conueniri poteſt præſertim in atrocioribus, ſiue quem occiderit, ſiue de poſſeſſione vi detruſerit[d]. Ait lex, VELVTI TVTORIBVS ET CVRATORIBVS. Quia quæſitū erat eo in loco vnde hæc noſtra regula deſumpta eſt, an ignoſceretur ſeruo ad noxam qui obtemperans tutori vel curatori vi feciſſet, ac tùm ſubiecerat Iuriſc. ignoſci, ſiue dominis, ſiue iis qui vice dominorum ſunt ſeruus obtemperaſſet, ideò rectè Tribonianus hæc verba huic loco inſeruit. Nam ſanè tutor qui tutelam gerit, quantum ad prouidentiam pupillarem domini loco haberi debet[e]. Curator quoque adeò perſonam domini, auctore Iuliano, ſuſtinet, vt etiam tradendo rem furioſi vel adoleſcentis, & cæterorum qui ſub cura ſunt, alienare exiſtimetur[f]. Hi ergo dominorum loco ſunt, dominorum appellatione comprehendùntur non apud noſtros modò ſed etiam apud Græcos, qui patrem, fratrem, patruum, tutorem, præceptorem κυρίους vocant. Aeſchines[g] διαῤῥήδην γοῦν λέγει ὁ νόμος ἐάν τινα ἐκμισθώσῃ ἑταιρεῖν πατὴρ ἢ ἀδελφὸς ἢ θεῖος, ἢ ἐπίτροπος ἢ ὅλως τῶν κυρίων τις, κατ' αὐτοῦ μὲν τοῦ παιδὸς οὐκ ἐᾷ γραφὴν ἑταιρήσεως εἶναι &c. & paulò poſt ὅτι ἐνταῦθα ὁ νομοθέτης οὔπω διαλέγεται αὐτῷ τῷ σώματι τοῦ παιδὸς, ἀλλὰ τοῖς περὶ τὸν παῖδα, πατρὶ, ἀδελφῷ, ἐπιτρόπῳ διδασκάλοις καὶ ὅλως τοῖς κυρίοις. Planè quemadmodum tutor in re pupilli tunc domini loco habetur cùm tutelam adminiſtrat, non cùm pupillum ſpoliat[h], ita & curator, & ideò in tradendo ita res furioſi & cæterorum alienat, ſi ad negotiorum adminiſtrationem pertineat[i].

c l. is damnũ ꝟ. hoc tit.
d l. 1. §. quoties ꝟ. vnde vi & de vi arm.
e l. tutor qui tutelã ꝟ. de adm. tut.
f l. interdum §. qui tutelã ꝟ. de furtis.
g κατὰ Τιμάρχου.
h l. qui fundũ §. ſi tutor. ꝟ. pro empt.
i l. vlt. ꝟ. de cur. fur. vel al. ext. mi. da.

§. Semper qui dolo fecit, quominus haberet, pro eo habendus eſt ac ſi haberet. In contractibus ſucceſſores ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt non tantùm in id quod peruenit, verum etiam in ſolidum tenentur: hoc eſt vnuſquiſque pro ea parte qua heres eſt.

HAS duas regulas iuris expoſui ad l. ſicuti pœna. 38. ꝟ.

AD L. CLVIII.

Caius libro viceſimo ſexto ad Edictum prouinciale.

Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit.

Ad interdictum de migrando, & quando remiſſa pignoris obligatio intelligatur.

CAius lib. XXV. ad Edictum expoſuit interdictum de precario, in lib. XXVI. interdictum de migrando. Ex eo libro l. 2. ꝟ. de migrando & hæc noſtra regula deſumptæ ſunt. Itáque quod hoc loco traditur creditorem qui rem venire permiſerit pignus dimittere videri, eò fortaſſe à Caio dictum fuerat, vt intelligeremus locatorem interdicto de migrando teneri ſi vim faceret, quominus rem pro mercede pignoris nomine inductam, illatam, inuectam in eam habitationem qua de agitur, ac deinde ab inquilino alteri ex ipſius locatoris conſenſu venditam emptori liceret inde abducere[a], cùm videatur obligationem pignoris remiſiſſe locator qui rem diſtrahi permiſerit, vt in quocunque creditore generaliter Caius hoc loco definiuit. Ait lex, CREDITOR QVI PERMITTIT, niſi

a argu. l. 1. ꝟ. de migr.

manifeſtè appareat eum deceptum eſſe,aut niſi ideò paſſus fuerit vænire,quòd ſciebat vbique pignus durare. [b] Permittere autem intelligitur ſi cùm venditio fieret programmate admonitus exequi ſuum ius noluerit creditor qui aderat[c]. Sanè ſi citra creditoris conſenſum res ei pignoris aut hypothecæ iure obligatas debitor diſtraxerit, præcedentem obligationem diſſoluiſſe non intelligitur[d]. Ait lex, REM VAENIRE,& venditionem nulla iuris ratio impediat,adeò vt cùm traditio ſequi poſſit exempto debitor teneatur, & quamuis adhuc traditio facta non fuerit, penes eum tamen res non minoris quàm creditor conſenſerit alienata permanſura non ſit: nam alioquin ſicuti debitori ita & creditori priſtinum ius reſtituitur, cùm non omnimodo, ſed ita demum remiſſum eſſe pignus videatur, ſi rem retineret emptor, nec venditori redderet. Hæc omnia traduntur in l. ſi debitor, in fine d. l. ſicut §. ſi debitor vendiderit & §. quod ſi conſenſerit & l. voluntate. ff. quib. mo. pign. vel hyp. ſolu. Cæterum non tantùm videtur pignus remiſiſſe creditor, ſi in venditione pignoratæ rei conſenſerit, ſed & ſi vt hanc rem debitor permutet, vel donet[e], vel in dotem det[f], non adiecto eo vt ſalua ſibi ſit cauſa pignoris[g]. Venditionis enim, auctore Martiano, appellationē generaliter accipere debemus, vt & ſi legare permiſerit valeat quod conceſſit[h]. Nam & is qui permutauit, in ſolutum accepit, & ſimiles vicem emptorum obtinere dicuntur[i]. Similiter ſi creditor conceſſerit donare, & vendiderit debitor, dicemus à perſecutione pignoris repulſum iri creditorem, niſi quis dicat ideò conceſſiſſe donari, quòd amicus erat creditoris ille cui donabatur[k], ſimiliter ſi creditor manumitti conceſſerit[l]. Ait lex, PIGNVS DIMITTIT, hoc autem in pereleganti ſpecie proponitur apud Modeſtinum[m]. Caius idem alio in loco auctor eſt, ſi conſenſerit venditioni creditor hypothecā liberari, creditoremq; pupillum adhibita tutoris auctoritate conſenſiſſe intelligi[n].

b l. ſicut §. nō videtur. ff. quib. mo. pig. vel hyp. ſol.
c l. ſi eo. C. de remiſſ. pign.
d l. pen. C. de remiſſ. pign.
e vt in ſpecie l. ſicut §. ſed ſi permiſerit. ff. quib. mo. pig. & ſol.
f vt in ſpecie l. I nemo Titius. l. ſicut. §. quod ſi in dotem. ff. quibus mo. pign. vel hyp. ſol.
g d. l. ſi debitor. §. 1. ff. eod. tit.
h d. l. ſicut. §. venditionis eod titulo.
i l. apud §. auctoris dolus ff. de doli exce.
k d. l. ſicut §. ſed ſi permiſerit eod. tit.
l L. 1. C. de re pign.
m l. Titius. ff. quib. mo. pig. vel hyp. ſol. facit l. 2. & l. 4. ff. de rem pign.
n l. conſenſit in princ. ff. quib. mo. pig. vel hyp. ſol.

AD L. CLIX.

Paulus libro ſeptuageſimo ad Edictum.

Non vt ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſit noſtrum eſſe.

Ad titulum de exceptione rei iudicatæ. Actiones in rem à perſonalibus differunt & à poſſeſſione dominium.

PAulus lib. 70. ad edictum tractans de exceptionibus, atque adeò de præſcriptione rei iudicatæ, ait, Non vt ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſe noſtrũ eſſe. Quod, niſi fallor, eò retulerat iuriſc. vt facilius demonſtraret quando exceptio rei iudicatæ obſtaret agentib. Etenim idem auctor eodem in libro ſcribit, cùm quæritur hæc exceptio noceat necne, inſpiciendum eſſe an idem corpus ſit, quantitas eadem, idem ius, eadem petendi cauſa, eadem conditio perſonarum, his omnibus vnà non concurrentibus aliam rem eſſe[a]. Cùm ergo de hoc an eadem res ſit quæritur hæc ſpectanda rectè ſenſit Neratius, perſonas, idipſum de quo agitur, cauſam proximam actionis, quacunque ratione ſibi eam competere actor exiſtimauerit[b]. Ex his apparet, vt eadem cauſa ſit eandem petitionis originem eſſe debere. Nā

a l. cum quæritur. & dua. ſeqq. ff. de except. rei iud.
b Lex. de hoc eod. tit.

vt

vt mutata opinio petitoris aliam cauſam non faciat, quia qualecunque & vndecunque dominium adquiſiuum habuit, vindicatione prima in iudicium deduxit: acquiſitum tamen dominium aliam cauſam facit, id eſt ſi poſt primam petitionem actori mox alia cauſa noua quæ dominium tribuat acceſſerit, iterũ agens non repelletur exceptione rei iudicatæ, quia cùm proxima cauſa & origo petitionis alia ſit, aliud ſit hoc poſterius dominium, eadem res eſſe intelligi nõ poſſit. Idem dicendum ſi quis rem petat ſuam eſſe adiecta cauſa, vt putà, eò quòd ſibi Titius eam tradiderit, poſt deinde alia ex cauſa, vt puta hereditaria petat, non enim exceptione ſummoueri debet, quamuis ſummoueatur ſi neutro iudicio petendi cauſam expreſſerit, propter eam rationem quàm ſuprà diximus. Hæc omnia traduntur in l. ſi maior. toto §. denique toto §. eandem ꝟ. de except. rei iud. Ex quibus exiſtit magna inter perſonales, & in rem actiones differentia. Nam quamuis cum eadem res ex pluribus cauſis ab eodem mihi debeatur, ſingulas obligationes ſingulæ cauſæ ſequantur, nec vlla earum alterius petitione vitietur, ideò quia ſingulis actionibus ſingularum obligationum cauſæ addi ſolent, ſimpliciter tamen vindicari res poterit, quo caſu, id eſt ſi quis non expreſſa cauſa ex qua rem ſuam eſſe dicit in rem egerit, omnes quas habet cauſas vna petitione apprehendiſſe intelligitur, vt Paulus eodem in lib. 70. ad edictum docet, hac ratione addita. Neque enim amplius quàm ſemel res mea eſſe poteſt, ſæpius autem deberi poteſt [c]. Ex quibus verbis Tribonianus conflaſſe hanc regulam videtur, quæ ex eodem libro nobis in hac l. 159. proponitur. Ait lex, NON VT EX PLVRIBVS &c. Ex plurib. cauſis dominium eiuſdem rei ad me pertinere non poteſt. Qui enim quod meum eſt amplius meum effici poſſit [d]? Hæc fuit meus Impp. cùm reſcripſerunt Luciano titulum poſſeſſionis duplicari non poſſe, ideoque dominum rei ex donatione & traditione factum fruſtrà eandem rem comparaſſe, cùm propriæ rei emptio nõ conſiſtat [e]. Quod igitur aiunt, POSSESSIONIS, de dominio, non de poſſeſſione accipiendum eſt, nam poſſeſſionis titulus duplicari poteſt. Neque enim, vt Paulus noſter alio in loco explicat, ideò dicemus ex vna duntaxat cauſa poſſidere nos poſſe, quòd dominium niſi ex vna cauſa contingere non poſſit. Nam ſi ei qui pro emptore poſſidebat heres ſum, eandem rem & pro emptore, & pro herede, atque adeo ex pluribus cauſis poſſideo [f]. Ergo poſſeſſio quidem, non tamen dominium ſimul ex pluribus cauſis apud nos eſſe poteſt. Dominij cauſæ ſunt duæ, traditio ex iure gentium, vſus ſiue poſſeſſionis continuatio ex iure ciuili. Qui dominij cauſam habet ex traditione, is non ideo magis dominus eſſe intelligitur quod per annum aut biennium poſſederit, quia dominus amplius effici, dominium ex pluribus cauſis habere non poteſt: & vice verſa, qui alienam rem mortis cauſa traditam vſucepit, non ab eo videtur cepiſſe cuius res fuiſſet, ſed ab eo qui occaſionem vſucapionis præſtitiſſet [g], nam fieri non poteſt vt quis & vſucapione ſimul, & traditione dominus effectus intelligatur. Hoc autem caſu ſi rem cepiſſe videretur à domino, vſucapione opus non haberet.

[c] l. & an eadem. §. actiones. ꝟ. de except. rei iud.

[d] § ſic itaque diſcretis. inſt. de act. §. ſed ſi rem. inſt. de legat.

[e] l. 4. C. de cõtrah. empt.

[f] l. 3. §. ex pluribus. ꝟ. de adq. poſſ.

[g] l. qui alienã ꝟ. de mort. cau. donat.

AD L. CLX.

Vlpianus libro ſeptuageſimo ſexto ad Edictum.

Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire.

De

De alienatione. De iure aquæ ducendæ.

Vlpianus hoc in loco ait, aliud eſſe vendere, aliud vendenti conſentire. Veruntamen ſi cùm fundi vſumfructum quis haberet, eo volente proprietarius fundum vendiderit, illi vſum fructum vindicanti exceptio doli mali opponetur, idque idem auctor eodem in libro ſcribit [a]. Qui enim præſens adfuit, nec diſſenſit, ius quoque in re diſtracta ſuum à ſe abalienaſſe intelligitur [b]. Ait lex VENDERE. Vulgò is alienare accipitur qui vendit, ſed hoc perpetuo ita non obſeruatur, nam alienatum non propriè dicimus quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicetur. Idque eodem in libro 76. ad edictum Vlpianus docet [c], vt exempli cauſa, ſi quis rem meam vendiderit minoris quàm ei mandaui, quin ſit vendita dubium non eſt, eam tamen idem auctor eodem in libro ſcribit, alienatam non videri, & ideo vindicanti mihi non obſtare exceptionem rei venditæ [d]. Sanè quod per venditionem transfertur ad alterum, id propriè alienatum intelligitur. Et quamuis huius vocis ſignificatio ad cæteros dominij transferendi modos, qui vel per traditionem, vel per vſucapionem intercedunt plerunque referatur [e], attamen interdum ad ſolam venditionem reſtringitur, vt in rubrica C. de præd. cur. ſine decr. non alien. idque apparet ex l. vlt. eius tit. Ait lex, ALIVD VENDENTI CONSENTIRE. At certè qui poterit vendere aut alienare, multò magis alienationi conſentire poterit, vt ſcribens ad edictum de aqua & aquæ pluuiæ arcendæ Vlpianus lib. 53. tradit [f], & ideò cum ij ad quos aquæ ducendæ ius pertinet, id alienare poſſint, poterunt alienanti domino & concedenti conſentire. Quinimò, vt idem auctor eodem libro ſcribit, in concedendo iure aquæ ducendæ eorum etiam ad quos eius aquæ vſus pertinet voluntas exquirenda erit, vt & ſi plures ſint eiuſdem loci domini vnde aqua ducitur, omnium voluntatem ſequendam eſſe non ambigatur [g]. Et retrò cui donare, aut alias alienare non conceditur, probandum erit nec ſi donationis cauſa conſenſerit, ratam eius voluntatem habendam [h], & ideò maritus & vxor cæteræque perſonæ quæ per ſe donare non poſſunt, nec per alios poſſunt [i]. Pater qui in fraudem creditorum alienare ipſe non poteſt, filiofam. liberam peculij adminiſtrationem habenti concedere non poteſt vt in fraudem creditorum alienet, nam dum conſentit ipſe videtur facere [k], atque adeo hac in re aliud non accipimus eſſe alienare, aliud alienanti conſentire.

a l. apud Celſum. §. quæſitum eſt. ſi cũ ff. de doli exc.
b vt in ſpecie l. quidam ex parte ff. de euictionib.
c l. alienatũ. ff. tit. prox.
d l. 1. §. Celſus ff. de exc. rei vend.
e l. alienationis. ff. de ver. ſignif.
f l. cum quis in prin. ff. hoc tit.
g l. in concedendo. l. ſi autem plures. ff. de aq. & aq. plu. arc.
h d. l. cũ quis §. 1. ff.
i l. 3. §. non tantum ff. de donat. int. vir. & vxor.
k l. ſi pater. ff. quæ in fra. cred.

§. Refertur ad vniuerſos, quod publicè fit per maiorem partem.

Ad titulum de decretis à decurionum ordine faciendis.

Ait lex, REFERTVR AD VNIVERSOS &c. vt puta ad ordinem decurionum vniuerſum, quod fiat adhibitis duabus decurionum partibus. Nam lege municipali cauetur, vt ordo non aliter habeatur quàm duabus partibus adhibitis [l], & quamuis illa decreta quæ non legitimo numero decurionum coacto facta ſunt non valeant [m], vt puta nominationes quibus citra concilium publicum factis ſolemnitas deeſt, & ideò ab his appellari neceſſe non ſit, vt Impp. ad Euodium Africæ proconſulem ſcribunt [n], attamen forma nominationum non ideo vacillabit, quod omnes qui albo curiæ detinentur decuriones adeſſe non poſſunt, ne paucorum abſentia ſine neceſſaria

l l. 3. ff. de decret. ab ord. facien.
m l. 2. eo. tit.
n l. nominationes. C. de appellat.

ceſſaria, ſiue fortuita debilitet quod à maiore parte ordinis ſalubriter fuerit conſtitutum, cùm duæ partes ordinis in vrbe poſitæ totius curiæ inſtar exhibeant. Verba ſunt eorundem Impp. ad eundem ſcribentium [o]. Itaque cum vbi abſunt ij qui tutores dare poſſunt, id eſt duumuiri, aut quicunque magiſtratus municipales decuriones nominare iubeantur, ſufficit ſi maior eorum pars conueniat, auctore Paulo [p]. Similiter cum nulli permittatur nomine ciuitatis aut curiæ experiri, niſi cui lex, aut ceſſante lege ordo permiſerit, permiſiſſe vi detur ordo ſi maior pars decurionum adfuerit, vt puta ſi duæ partes, aut amplius quàm duæ [q]. Quod enim maior pars curiæ effecit pro eo habetur ac ſi omnes egerint [r], adeò vt cum Azone arbitrer ſufficere, ſi maioris partis, id eſt eorum qui adſunt, quamuis non totius ordinis maior pars conſentiat. Nam quod eſt in fine l. pen. C. de legat. in loco autem publico de communi vtilitate prouincialium ſententia proferatur, atque id quod maioris partis probauerit aſſenſus, ſolemnis firmet auctoritas: ad hunc arbitror locum non pertinet: atq; vt pertineat, ſic tamen accipiendum eſt, non vt maiorem partem prouincialiũ in publicum locum conuenire ſufficiat, ſed vt id ratum habeatur, quod eorum qui conuenerint maior pars decreuerit. Non tantùm autem nominationes ad munera, ſed etiam venditiones rerum curiæ adquiſitarum hereditatis titulo apud acta fieri poſſunt totius vel maioris partis ordinis intercedente decreto [s], cùm ad vniuerſum ordinem referri ſoleat, quod fit per maiorem partem, vt hoc loco traditur. Impp. tamen hoc nominatim præcipiunt, vt quoties ab Alexandrina ciuitate ad principem legatio deſtinatur, non maior pars decurionum, ſed vniuerſi curiales qui intra vrbem conſiſtunt in locum curiæ conueniant [t].

o l. nominationum. C. de decur. lib. x.

p l. vbi. ⁊. de tutor. & curat. datis.

q l. nulli. ⁊. quod cuiuſq; vniuerſ.

r l. cum maior ⁊. ad municip.

s l. pe. & vlt. in fi. C. de præd. cur. ſine decr. non. alien. lib. x.

t l. vlt. C. de legat. lib. x.

§. Abſurdum eſt plus iuris habere eum cui legatus ſit fundus, quàm heredem, aut ipſum teſtatorem ſi viueret.

De hoc §. vlt. diximus ad l. nemo plus iuris. 54. ſ.

AD L. CLXI.

Vlpianus libro ſeptuageſimo ſeptimo ad Edictum.

In iure ciuili receptum eſt, quoties per eum, cuius intereſt conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi ac ſi impleta conditio fuiſſet, quod ad libertatem & legata & ad heredum inſtitutiones perducitur, quibus exemplis ſtipulationes quoque committuntur, cum per promiſſorem factũ eſſet, quominus ſtipulator conditioni pareret.

De hac lege diximus ad l. in omnibus xxix. ſ.

AD L. CLXII.

Paulus libro ſeptuageſimo ad Edictum.

Quæ propter neceſsitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.

DE hac lege dictum eſt ad l. quod contra. cxli. ſ. Itaque vnum hoc exemplum quod aptum eſſe puto proferam. Propter aſſiduam & quotidianam comparationem ſeruorum publicè intereſt conſtitui vt homo liber qui bona fide mihi ſeruiret, id eſt quem ipſe bona fide poſſide

poſſiderem, ex re mea mihi quæreret. Hoc propter neceſſitatem vtilitatis publicæ gratia receptum eſt. Vtrum autem quod de ſeruo qui reuera noſter non ſit, bona tamen fide à nobis poſſidetur iam diximus, id ad eum quem noſtrum eſſe filium putemus cum reuera non ſit, protrahetur. Finge enim, iuſto errore ductus Titium filium meum, & in mea poteſtate eſſe exiſtimaui, tanquam arrogatum cùm arrogatio non iure interueniſſet, vt quia maiorem minor, aut libertum alienum arrogaueram quod non potui facere ſciens [a], ignorans feci, quæſitum eſt vtrum exemplo ſerui bona fide poſſeſſi acquirat mihi ex re mea is, quem iure arrogatum & in mea poteſtate eſſe, cùm re vera non ſit, arbitror. Et ait Papinianus, eum ex re mea mihi non quærere: non enim in hoc idem quod in ſeruo conſtitutum eſſe, propterea quia frequenter ignorantia liberos emimus, non autem tam facilis & frequens adoptio vel arrogatio filiorum eſt, non eſt tam euidens publica vtilitas, non eſt tanta neceſſitas hoc vt illo caſu. Hæc ſententia eſt eorum quæ Papinianus in libris quæſtionum tradit [b], ex quibus apertè colligitur ea quæ propter neceſſitatem recepta ſint, in argumentum trahi non debere.

a l. ſi paterf. 15. §. vlt. & l. ſeq. ff. de adoptio.

b l. iuſto. ff. de vſurpat. & vſucap.

AD L. CLXIII.

Vlpianus libro quinquageſimo quinto ad Edictum.

Cuius eſt donandi, eidem & vendidi, & concedendi ius eſt.

Hanc legem expoſuimus ad l. non debet XXI. ff.

AD L. CLXIV.

Paulus libro quinquageſimo primo ad Edictum.

Pœnalia iudicia ſemel accepta, in heredes tranſmitti poſſunt.

De hac lege diximus ad l. non ſolet deterior. LXXXVI. ff.

AD L. CLXV.

Vlpianus libro quinquageſimo tertio ad Edictum.

Cum quis poſſit alienare, poterit & conſentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit: nec ſi donationis cauſa conſenſerit, ratam eius voluntatem habendam.

De hac lege 165. diximus ad l. aliud eſt 160. ff.

AD L. CLXVI.

Paulus libro quadrageſimo octauo ad Edictum.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

DE hac lege diximus ad l. nemo dubitat. XCV. ff. id ſolummodo notandum eſt quod iuriſc. ait, eum qui rem alienam defendit nunquam locupletem haberi, non omnino ſemper obtinere. Ecce enim quantum ad facultates qualiſcunque fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa datus etiam non locuples, in neceſſariis perſonis pro locuplete accipitur [a].

a l. 1. & 2. ff. in ius voc. vt eant. l. 2. §. prætor ait. ff. qui ſatiſd. cog.

AD L. CLXVII.

Paulus libro quadrageſimo nono ad Edictum.

Non videntur data, quæ eo tempore quo dentur, accipientis non fiunt.

Ad edictum de aqua, & aqua pluuiæ arcendæ.

Tota

TOta hęc lex pertinet ad Edictum prętoris de aqua & aquę pluuię arcendę, quod Paulus noſter hoc libro XLIX. ad Edictum interpretatus eſt. Aquę pluuię arcendę actio non in rem, ſed perſonalis eſt[a], In eam damnum futurum venit, vt & in iudicium damni infecti, cùm tamen reliquis ferè omnibus iudiciis prętęritum pręſtetur[b]. Et ideo ſi quis priuſquàm aquę pluuię arcendę agat, dominium fundi cui nocetur ad alium tranſtulerit, deſinit habere aquæ pluuię arcendę actionem, quamuis cùm eius dominium eſſet opus factum à vicino fuerit[c]. Quòd ſi antequam fundum alienaret hoc iudicio egerit, poſteà quidem id cōſequi poterit, vt damnum quod fundo datum ſit ſarciatur; ſed quod erit conſecutus id emptori totum reſtituere debebit[d]. Itemque cum damnum futurum hęc actio contineat, ſi poſt eam ſuſceptam de damno quod poſt litem cōteſtatam datum ſit, ac de opere reſtituendo, alter fundum (in quo factum eſt opus quod nocet) alienauerit, nihilominus cum eo iudicium alienato fundo manebit, in quod ratio damni poſt alienationem dati ventura eſt[e]. Quod ſi antequā noceat opus factum, is cum quo actum ſit vendat, cum emptore agi poteſt aquę pluuię arcendę propter futurum damnum, vt ſcilicet patientiam operi tollendo prętet: cum venditore non poteſt, niſi actione in factū ex edicto de alienatione iudicij mutandi cauſa facta intra annum, ſi venditor id euitandi iudicij gratia fecerit. Cum enim incipiat actori aduerſus alium actio eſſe quàm qui fecerit, id ſuis impenſis (quas tamē ab alienatore interdicto quod vi aut clam, ſimul cum ęſtimatione damni dati poſteà recuperaturus eſt) tollere compellitur, ob id quod qui ab alio factū poſsidet, hactenus duntaxat conueniri poteſt vt opus tolli patiatur. Hęc traduntur in l.3.§.item ſi locū.ff.de alie.iud. mut.cau.fact.l. empror. l.poſt venditionem.§.vlt.ff.de aq.& aq.plu.arc. Ex quibus apparet permultum intereſſe quando res tradita & alienata fuerit, quādoquidem hac actione aquæ pluuię arcēdę nō tenetur niſi ſolus dominus qui in ſuo opus fecerit[f]. Paulus noſter de hac re diſputans ait, Non videri data quę eo tēpore quo dantur accipientis non fiunt: vt putà ſi fuerit ſimulata venditio, tunc enim dicemus nō ideo minus actione aquę pluuię arcendę venditorē cōueniri, quaſi idem adhuc ſit dominus qui & opus fecerit, vt pote cùm hoc emptionis cōmento dominus alter effectus non fuerit, argumento à cōtrario ſenſu l.empror.ff.de aq.& aq.plu. arc. vbi Iuriſc. auctor eſt, ita demū opere facto ſolum emptorē conueniri, ſi ſimulata non fuerit venditio. Ait lex, NON VIDENTVR DATA. Vice verſa dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur vt eius fiat, auctore Iuſtiniano[g].

a l.ſi tertius.§.aqua.ff.de aq.& aq.pl. arc.
b l. Anteus.§.in hoc.ff.de aq.& aq.pl. arc.
c d.l.ſi tertius.§.ſi quis prius.eod.tit. de aq.& aq. plu.arc.
d l.poſt venditionem.in prin.eo.tit.
e l.4.§.Iulianus.eo.tit.
f l.apud.§.aquę.l.ſi in publico.eo.ti. de aq.& aq. plu.arc.
g §.ſic itaque diſcretis. inſti.de actio.

§. Qui iuſſu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere neceſſe habet.

Ad edictum de aqua pluuia arcenda, & in actionem ex eo deſcendentem non venire quod iuſſu iudicis, aut magiſtratus, aut Principis factum eſt, nec in Paulianam actionem, nec in reſtitutionem in integrum.

HIc quoq; §. ad quęſtionē de aqua pluuia arcenda pertinet. Exemplum autē accōmodatius adferri non poteſt, niſi fallor, eo quod eandem quęſtionē agitans Vlp. retulit.[h] quod vt facilius intelligatur, illud neceſſariò ponēdū eſt, ceſſante dolo ceſſare actionē de ſepulchro

h l.quanquā in prin.ff.de aq.& aq.plu. arc.

violato. Cum enim Prætor ita dicat, CVIVS DOLO MALO SEPVLCHRVM VIOLATVM ESSE DICETVR &c. hæc prima verba oſtendunt eum demum ex hoc plecti qui dolo malo violauit[i]. Cùm igitur is qui iuſſu iudicis aliquid facit, non videatur dolo malo facere, quia parere neceſſe habet, vt hoc loco Paulus ait, quid mirum ſi dicat Vlpianus[k] in eum qui conuentus actione pluuiæ arcendæ, opus in loco priuato ac deinde religioſo factum iuſſu iudicis compulſus reſtituerit, non eſſe ſepulchri violati actionem? Ait lex, IVSSV IVDICIS, pedanei ſcilicet, qui à magiſtratu adiicitur actioni aquæ pluuiæ arcendæ[l], ac multò magis quod principis aut ſenatus iuſſu, atque adeò publica auctoritate opus factum fuerit aquæ mittendæ cauſa in aquæ pluuiæ arcendæ actionem non veniet, aut id cuius memoriam vetuſtas excedat, vt putà factum ab iis qui primi agros conſtituerint[m]. Sic & in actionem Paulianam non veniunt ea quæ antequam bona debitoris poſſiderentur, creditoribus ſoluta ſunt. Nam apud Laboonem ſcriptum eſt, auctore Vlpiano, eum qui ſuum recipiat nullam videri fraudem facere, hoc eſt eum qui quod ſibi debetur recipiat. Eum enim quem Prætor (ſic enim lego non PRAESES, cum poſteà etiam de prætore non de præſide loquatur Vlp. & ſcribat ad edictum vtbicum) inuitum ſoluere cogat, impunè non ſoluere iniquum eſſe[n], qui nullum dolum aut fraudem admiſiſſe, nihil dolo feciſſe intelligitur cùm iuſſu magiſtratus fecerit, cui parere neceſſe habeat. Qua etiam ratione ſi Prætor decreuerit ſoluendam pecuniam minori, ſiue curatoribus, & debitor allegans minorem eſſe, compulſus ſit ad ſolutionem, nihil ei imputabitur; nec minorem hunc prætor in integrum reſtitui volentem auditurus eſt[o]. Itemque cùm ei qui ſciens cum pupillo, cui falſus tutor auctoritatem præſtabat, contraxerit, aut in iudicio egerit, non ſubueniatur quaſi ſe ipſe deceperit, & nominatim prætor ita demum ſe daturum in integrum reſtitutionem promittat edicto, ex quibus cau. maiores in integrum reſtituantur, ſi id actor ignorauerit[p], etſi ergo, inquam, ſcientia noceat, interdum tamen reſtitutio facienda erit, ſi actor à Prætore ad iudicium falſo pupilli tutore auctorante accipiendum cõpulſus fuerit[q]. Similiter cùm actione in factum ex edicto. Quod falſo tutore auctore geſtum erit, is tantùm teneatur qui ſciens dolo malo auctor pupillo fuerit[r], tamen qui compulſus à magiſtratu auctoritatem accommodauerit excuſabitur[s]. Cùm enim parere neceſſe habuerit, dolo malo feciſſe non videtur. Eadem ratione qui iuſſu prætoris pretio dato pactus eſt de crimine non notatur, quamuis alioqui quaſi confeſſus infamia notaretur[t]. Denique etiam ſi ſine magiſtratu, vt pote Prætore, aliquid fieri poſſit, optimum tamen eſſe Pomponius ait hoc per magiſtratum facere[v]. Ait lex, QVIA PARERE &c. Benè dixit QVIA, cùm eius qui parere neceſſe habent nulla eſſe culpa intelligatur[x]. Quod hîc de iudice traditur, id vt ex Labeone apud Vlpianum oſtendimus, multò magis de magiſtratu dicendũ eſt, cuius imperio qui non paret, eũ dolo malo carere non poſſe Iabolenus ait[y]: & adeò verũ eſt, vt is qui qđ prætoris decreto nõ obtẽperaret ductus fuerit, in ea cauſa non ſit maximè propter prætoris præceptũ vt iniuriarũ experiri queat[z], cũ eà dolo & improbitate ſua nemo actionẽ cõſequatur, vt diximus ad l. qui dolo 131. ſ. Qua etiã ratione Labeo rectè Vlp. auctore ſcribit, prætorẽ ex illa parte SIVE CVI PER MAGISTRATVS FACTVM SINE DOLO MALO IPSIVS ACTIO EXEMPTA ESSE

DICETVR

i l. 3. in prin. & ſ. Prima. ꝟ. de ſepulchro viol.
k d. l. quanquã. in princ. ꝟ. de aq. & aq. pl. arc.
l l. ſi tertius. ſ. officium. l. ſupra iter. ſ. officiũ ꝟ. de aq. & aq. pl. arc.
m l. 2. ſ. Caſſius. l. quod principis. eo. tit.
n l. quia autẽ ſ. apud Labeonem & ſ. prox. ꝟ. quæ in fra. cred.
o l. ait prætor ſ. permittitur ꝟ. de minorib.
p l. 1. ſ. vlt. ꝟ. quod falſo tut. auct.
q l. interdum ꝟ. quod falſo tut. auct.
r l. nouiſſimè in prin. l. falſus in pr. eod. tit.
s d. l. nouiſſimè ſ. 1. eo. tit.
t l. athletas. in fi. & l. ſeq. l. furti ſ. qui iuſſu. ꝟ. de iis qui not. inf.
v in ſpecie l. ſi ſtipulatus. ſ. vl. ꝟ. de ſol.
x l. is damnũ 169. ꝟ. hoc ti.
y l. non poteſt 199. ꝟ.
z l. iniuriarũ ſ. 1. ꝟ. de iniu.

DICITVR, non eſſe reſtituturum eum, cui dum decreto prætoris non obtemperat, iuriſdictionem ſuam denegauerit, ne alioqui ſuccurrat ei qui deliquit[a].

AD L. CLXVIII.

Paulus libro primo ad Plantium.

Rapienda occaſio eſt quæ præbet benignius reſponſum.

DE iis quæ pertinent ad initium huius legis diximus ad l. ſemper in obſcuris. 1 x. & ad l. ſemper in dubiis. LVI. ſ. Ait lex, RAPIENDA. Sic rectè Flor. non vt vulgò legitur CAPIENDA, vt celeritatem maiorem oſtendat. Iuſtinus libro 38. Vtendum igitur occaſione, & rapienda incrementa virium.

§. Quod factum eſt cùm in obſcuro ſit, ex adfectione cuiuſque capit interpretationem.

De hoc §. diximus etiam nonnihil ad d. l. ſemper in obſcuris. 1 x. ſ.

AD L. CLXIX.

Paulus libro ſecundo ad Plantium.

Is damnum dat, qui iubet dare: eius vero nulla culpa eſt, cui parere neceſſe ſit.

DE initio huius legis diximus ad §. 1. l. hoc iure. 152. ſ. De verſ. eius. ad initium l. ad ea. 157. ſ. & paulò ante in §. 1. l. non videntur. 167. ſ.

§. Quod pendet, non eſt pro eo quaſi ſit.

De iure poſtliminij, de ſtipulationibus, ſententiis, legatis, deq́ conditionibus tacitis, vel expreſſis.

HVius ſententiæ ſumi exempla poſſunt ex iure poſtliminij, quod omnia priſtina iura in ſuſpenſo retinet. Pendet ius filij qui apud hoſtes adhuc eſt, nec omnino ius filij abſciſſum eſt[a]. Pendet ius liberorum parente capto ab hoſtibus[b]. Suſpenditur ſtatus filij patre capto ab hoſtibus[c]. Similiter dicimus filio, aut nepote capto ab hoſtibus in ſuſpenſo ius poteſtatis parentis eſſe[d]. Et ideo cum actio de peculio quãdiu ſeruus vel filius in poteſtate eſt, perpetua ſit, poſteà verò quàm eſſe deſiit, eſſe annalis incipiat[e], ideo, inquam, ſi ſeruus aut filius cui creditum eſt apud hoſtes ſit, de peculio actio in dominum patrémve non anno finienda eſt, quia poſtliminio illi reuerti poſſunt[f]. Pendet ius patris qui apud hoſtes eſt, pendet, inquam, vt Iuriſcon. loquitur, an ſit in poteſtate filius quando patrem apud hoſtes habet. Quamobrem ſi filio credita fuerit pecunia, in pendenti eſt an Senatuſconſulti Macedoniani exceptio vigeat, interim igitur actio denegatur[g]. Iure poſtliminij omnia iura ciuitatis in perſonam eius qui apud hoſtes eſt in ſuſpenſo retinẽtur, non abrũpuntur[h]. Itaq; quod pendet pro eo quaſi ſit plerumq; nõ habetur, quãuis interdum æquitate ſuadente aliter ſtatuamus[i]. Poteſt ad alias quã poſtliminij quæſtiones referri quod hic traditur[k]. Maritus vxori donare nõ poteſt niſi cauſa mortis. Si ſeruũ donauerit, & is ſeruus ſtipulatus ſit priuſquã vir decederet, in pẽdenti eſt cauſa obligationis donec vir aut moriatur, aut ſuſpicione mortis propter quam donauit liberetur[l]. Itẽ ſi ſeruus in quo

a l. ſed & ſi per prætorẽ. §. ait prætor. in princ. & ver. ſed & ſi dum. ſ. ex quibus cau. ma.

a l. ſi quis poſthumos. §. rumpit. ſ. de lib. & poſth.
b §. ſi ab hoſtibus. inſtit. quib. mod. ius pat. pot. ſol.
c l. 2. §. ſi quis deceſſerit. ſ. vnde leg.
d §. ipſe quoque. inſt. qui. mod. ius pat. pot. ſol.
e l. 1. in prin. & §. 1. ſ. quãdo de pec. act. ann. eſt.
f l. 3. §. vlt. ſ. quãdo de pec. actio ann. ſit.
g l. 1. §. ſi pendeat. ſ. ad Maced.
h l. illa inſtitutio. §. 1. ſ. de her. inſtit.
i l. 1. §. ſed & ſi incertum. ſ. de vent. in poſſ. mit. l. ſi ego. §. ſi res aliculi. ſ. de iure dot.
k vt ad l. ſeruus qui bona. §. cũ ſeruus. ſ. de adq. rer. dom. l. arboribus. §. vlt. l. ſed & ſi quis ſtipuletur. §. 1. ſ. de vſufr.
l l. ſi is ſeruus. 21. ſ. de donat. inter vir. & vxo.

alterius eſt vſusfructus, alterius proprietas aliquid emerit, dum incertum eſt ex cuius re pretium ſoluat, pendet cui ſit adquiſitum, & ideò neutri eorum redhibitoria competit, quia etiam ſi pura eſt venditio, attamen propter iuris conditionem in ſuſpenſo eſt[m]. Item ſi proponas duos iudices datos diuerſas pronunciaſſe ſententias. Cùm enim vtramque in pendenti eſſe Modeſtinus reſponderit, donec iudex competens earum vnam confirmet[n], interim neque condemnatus, nec abſolutus eſſe reus videbitur, neque quod pendet pro eo habebitur quaſi ſit. Similiter ponito duos eſſe reos ſtipulandi, ex his alterum abeſſe, abſentis procuratori datam eſſe pecuniam, & antequam abſens ratam haberet ſolutionem, interim alteri reo ſtipulandi qui aderat ſolutam eſſe pecuniam. Vlpianus enim ait, in pendenti eſſe vtramque, poſteriorem & priorem ſolutionem, ideò autem prior in pendenti eſt, quia dominus abſens eam ratam non habere poteſt: quamobrem id quoque incertum eſt poſterior debitum an indebitum exegerit, nam ſi prior ſolutionem ratam habeat, à poſteriore indebitum exactum eſſe neceſſe eſt[o]. His igitur ſolutionibus, cùm in pendenti ſit, non intelligitur liberatus eſſe reus debendi, quod enim pendet, non eſt pro eo quaſi ſit. Eadem ratione in ſpecie l. liber homo §. ſi ita ſcriptum ff. de here. inſt. ſextans qui propter conditionem in pendenti eſt, pro eo non habetur quaſi purè datus eſſet. Ideoque ſi cum adhuc dubium eſſet vtri heredum ex aliis partibus Titióne an Mæuio is ſextans datus ſit, Titius deceſſit, non poteſt intelligi datus ei qui tempore dandi, hoc eſt conditionis expletæ in rerum natura non fuit. Quamobrem non Titij heredi, ſed Mæuio accreſcet[p]. Item ſi propter ea quæ ſub conditione legata ſunt pendet legis Falcidiæ ratio, præſenti die data non tota vindicabuntur[q]. Itemque in lege Falcidia non habetur pro puro quod in diem relictum eſt, medij enim temporis commodum computatur in iis legatis quæ ſub conditione relicta ſunt[r]. Prætereà ex teſtamento ſeruus quo purè liber eſſe iuſſus eſt, neque legata, neque fideicommiſſa purè data ſperare poteſt, ſi adita hereditate propter iuris impedimentum libertas non competit, quòd ſtatus eius extrinſecus, forte propter adulterij quæſtionem ſuſpenditur; dies enim legatorum aut fideicommiſſorum inutiliter cedit, ſi Papiniano credimus[s]. Similiter decem ſtipulatus à Titio deinde quanto minus ab eo conſequi poſſet, ſtipulatus eſt à Mæuio; Mæuius ſub cõditione debet ſi à Titio exigi non poterit. Igitur pendente ſtipulationis conditione non rectè conuenitur Mæuius, à quo ante Titium excuſſum non rectè petitur[t].

m l. bonem. §. vlt. ff. de adil. edicto.
n l. duo indices. ff. de re indic.
o l. ſi quis offerentis §. vlt. ff. de ſolut.
p d. l. liber homo §. ſed ſi deceſſerit ff. de hered. inſt.
q l. ſi propter ff. ad leg. Fal.
r l. in lege. ff. ad leg. Falc.
s l. cum filius §. ſeruus purè ff. de leg. 2.
t l. decē 116. ff. de verb. oblig.

AD L. CLXX.

Paulus libro tertio ad Plantium.

Factum à iudice quod ad officium eius non pertinet ratum non eſt.

De ſententiis iudicum, & magiſtratuum cognitionibus.

PAulus ait, ratum non eſſe factum à iudice quod ad ipſius officiũ nõ pertineat: hoc multis exemplis declarari poteſt, adferam nonnulla quæ ipſe accõmodatiora eſſe arbitrabor. Finge iudicẽ ad certã rem datum de aliis pronũtiaſſe quàm quæ ad eã rem pertinẽt, nihil eũ egiſſe Alexander Imperator ait. Finge cauſam eſſe de qua ciuilib. actionib. diſceptandum eſt, ſuper ea militarem iudicẽ cognouiſſe, Gordianus Imp. ait, etiam

remota

remota appellatione, id quod ab eo ſtatutum ſit firmitatem iudicati non habere[a]. horum reſcriptorum ratio hinc videlicet petenda eſt. Quod in iudice dicimus, id etiam in magiſtratibus vrbanis aut prouincialibus obſeruatur. Paulus ait, extra territorium, aut ſuprà iuriſdictionem ſuam ius dicenti impunè nō pareri[b]. Plus aiunt Impp. ei qui iuriſdictionis alienæ cauſam delegauerit, parere iudicem datum non debere, quinimò perinde omnia quæ ſtatuerit iudex irrita eſſe, ac ſi magiſtratus ipſe alienæ iuriſdictionis iudex reſediſſet[c].

a l.1.& 2.C. ſi à non cōpe. iudi. iud. eſſe dic.
b l. vlti. ſ. de iuriſd. omn. indic.
c l.1. C. qui pro ſua iuriſ.

AD L. CLXXI.

Paulus libro quarto ad Plantium.

Nemo ideo obligatur quia recepturus eſt ab alio quod præſtiterit.

SEntentia huius loci hæc eſt, Non ideo teneri quem alteri, quòd agendo cum altero recuperare poſſit quod illi præſtiterit, atque hoc Paulus libro 4. ad Plantium ait De tutore, aut negotiorum geſtore ſpecies ponatur, quos non ideo creditoribus teneri æquum eſt, quòd contraria tutelæ aut negotiorum geſtorum actione ſi quid impenderint facile recuperare poſſint. Id quidem nō negamus ideo quem actiones habere, quòd ad eas præſtandas teneatur[a], aut quod alio nomine obligatus eſt[b], & vice verſa, ideo teneri ad agendum[c], aut ad cedendas actiones, quod actiones habeat[d]. Eſt enim ęquum, auctore Paulo lib. 5. ad Plantium, ſicut mandante aliquo actionē nacti cogimur eam pręſtare iudicio mandati, ita quoque ex eadem cauſa obligatos nos habere mandati actionem vtl iberemur[e]. At neminem ęquum eſt ideo ſolùm teneri, quòd actionem aduerſus alterum cum quo agi debuit habere poſſit, quamuis apud Ferocem aliter Proculus exiſtimauerit[f], niſi fortaſſe is etiam ſoluendo ſit, & ab eo is qui conuenitur quod ſoluerit facilè ſit recuperaturus, atque adeo niſi res huic damnoſa futura non ſit[g].

a l. cū is qui & reum. ſ. de fideiuſſ.
b vt in l.1. §. ſi prædo. ſ. depo. l. ſi procuratorem. §. ſi quis mandauerit. ſ. mand.
c vt in ſpecie l. 2. in princ. & §. pen. ſ. de lege Rhod. l. cū in plures. §. mercem. ſ. loca. l. Iulianus. §. pen. ſ. de act. emp.
d l. cū is qui. in fin. ſ. de fideiuſ. l. ſi procuratorē. §. ſi quis mandauerit. l. heredem. ſ. mand. l. quod debetur in fi. ſ. de pecul.
e l. ſi mandato. §. quoties. verſic & eſt æquū. ſ. mād.
f l. ſupra. §. apud. ſ. de aqua & aquæ plu. arc.
g l. & ancillarū. §. ſi quis cum ſeruo & §. vlti. ſ. de pecul.

AD L. CLXXII.

Paulus libro quinto ad Plantium.

In contrahenda venditione ambiguum pactum cōtra venditorem interpretandum eſt: ambigua autem intentio ita accipienda eſt, vt res ſalua actori ſit.

DE hac lege dictū eſt ad l. 67. quoties idem ſ. Ait lex AMBIGVA &c. id eſt, pro actore obſcuram ipſius intentionem interpretamur, quod vno exemplo illuſtrare libet. Is qui cùm totum argētum ei legatū eſſet, menſas duntaxat ſibi legatas putabat, egit ex teſtamento cum herede, ita vt earum duntaxat in iudicio ęſtimationem fecerit. Pomponius ex Trebatio ait, poſteà eumdem petiturum de argento quoque legato, nec obſtaturam ei exceptionem quod non ſit petitum quod nec actor petere putaſſet, nec iudex in iudicio ſenſiſſet[a]. Bene Trebatius actoris intentionem accipit, vt res ipſi actori ſalua ſit.

a l. ſi ex teſtamento. ſ. de excep. rei iu.

AD L. CLXXIII.

Paulus libro ſexto ad Plantium.

In condēnatione perſonarū quę in id quod facere poſſunt damnan-

tur,non totum quod habent extorquendum eſt: ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant.

Cum verbum RESTITVAS lege inuenitur, & ſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt: tamen etiam fructus ſunt reſtituendi.

De initio huius legis diximus ad l. Diuus Pius 28. ad finem ff. De §.1. ad l. generaliter 78. ff. Sequitur §. vnicuique.

§. Vnicuique ſua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obſeruatur.

Quando noſtra, vel aliena mora nobis noceat.

Paulus lib. 6. ad Plantium hoc loco ait, vnicuique moram ſuam nocere. Veruntamen idem eodem libro tradit, ſi actionem habeam ad id conſequendum quod meum non fuit, veluti ex ſtipulatu, etiamſi mora facta ſit, me fructus non conſequi[a]. Itaque reo debendi mora ſua non nocet. Sed nec ipſi actori mora ſua nocet. Ita enim idem auctor eodem libro ſcribit, ſi vi metúſve cauſa rem tradam, non aliter mihi reſtituiſſe videtur quàm ſi fructus reſtituat, nec mora mea mihi aliquid aufert[b]. Imò plerunque actori mora ſua nocet, nam ſi rem æſtimaram in dotem dederit, mulier deinde ea moram faciente in traditione in rerum natura eſſe deſierit, actionem eam habere nō putat Vlpianus[c]. Item cùm quis manu fecerit quô aliter flueret aqua pluuia quàm natura ſoleret, eaque agro vicini noceat, tenetur actione de aqua & aquæ pluuiæ arcendæ vt opus reſtituat, eius ſucceſſor, vt puta qui ab eo bona fide comparauit, in hoc ſolum tenetur vt patientiam præſtet, ipſe autem ſua impenſa reſtituere non cogitur. Vicino itaq; imputatur quare cū hoc potius quàm cū illo egerit, & actori moram ſuā nocere manifeſtū eſt, vt Paulus ait[d]. Marcellus quoq; ait, æquū non eſſe vt amiſſa oblata creditori pecunia teneatur debitor, qui quanquā aliquando interpellatus non ſoluerit, nō teneretur ſi creditor accipere voluiſſet, quare pro ſoluto id in quo creditor accipiendo moram ſine iuſta cauſa fecerit eſſe oportere, ſi deinde debitor id ſine culpa ſua perdiderit[e]. Ait lex, VNICVIQVE SVA. Itaque non tantùm principalis debitor, ſed etiam acceſſiones obligationem producunt ac perpetuant. Quare enim facto ſuo fideiuſſor ſuam obligationē tollat[f]? Quæritur an alteri aliena mora noceat. Idem eodē libro ſcribit, moram rei fideiuſſori quoq; nocere, & ideò rei debitæ interitu poſt illius moram hunc teneri, niſi ſi rem ipſam ante poſteáve fideiuſſor obtulerit reo ſtipulandi: tūc enim ei ſuccurrendū eſſe[g]. Vice verſa, ſi fideiuſſor ſolus moram fecerit reus non tenetur, nam nec filius tenetur ſi pater moram fecerit, ſicuti ſi Stichum promiſſum occiderit, ſed vtilis actio in fideiuſſorem & in patrem dabitur, auctore Papiniano & Paulo[h]. Hoc enim ita Paulus noſter in ſupradicto libro ſignificat, vt reum liberari dicat ſi fideiuſſor hominem occiderit, fideiuſſorem autem ex ſtipulatione conueniri poſſe[i]. Sanè fideiuſſor acceſſionibus etiam ſuis, id eſt fideiuſſoribus qui modo in totam cauſam accepti ſint obligationem perpetuat[k]. Ait lex, QVOD ET IN DVOBVS REIS OBSERVATVR. Papinianus ait, ſi duo rei promittendi ſint, alterius moram alteri non nocere[l]. Quamobrem quæri ſolet quid ſit quod Pomponius ad Plantium ait, Ex duobus

a l. videamus §. ſi actionem ff. de vſur.

b d. l. videamus §. item ſi vi. ff. de vſur.

c l. ſi rem æſtimatam ff. de iure dot.

d l. emptor. 12. ff. de aq. & aq. pl. arc.

e l. qui decem in princ. ff. de ſolut.

f l. ſi ſeruum. §. nūc videamus ff. de ver. obl.

g l. mora. ff. de verb. obl.

h l. cū filiusf. ff. de ver. obl. l. mora §. quid ergo. & in fi. ff. de vſur.

i l. mora in fi. ff. de ver. obl.

k l. ſi ſeruum §. acceſſionibus. ff. de verb. oblig.

l d. l. mora §. pen. ff. de vſu.

bus

bus reis eiuſdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoque nocere [m]. An dicemus quemadmodum excepto pacto & compromiſſo factum vnius ex cotreis promittendi alteri prodeſt, vt putà ſolutio, acceptilatio, abſolutio, nouatio, delegatio, iuſiurandum [n], ita vnius ex correis promittendi factum nocere alteri, vt putà cùm ſuſcepit iudicium & condemnatus eſt, aut iuſiurandum detulit, aut ſi culpa vel dolo quid alteruter admiſit, ſecundum Pylei ſententiam, an potius Martini, Ioannis, & Bartoli opinionem ſequemur, exiſtimantium eam Pomponij ſententiam ad ſocios correos pertinere, arqui ſociorum Pomponius non meminit.

m l. ex duob. §. ꝟ. de duob. reis conſt.

n l. 4. §. nunc de effectu. ꝟ. de liber. leg.

§. Dolo facit, qui petit quod redditurus eſt.

De doli exceptione.

DE hoc §. vlt. diximus ad l. nullus videtur L V. ꝟ. Ait lex, DOLO FACIT, & ideò doli exceptione repelli poteſt qui petit quod ſtatim eſt redditurus, vt in hac ſpecie. Morte vxoris dotales fundos maritus luctatus eſt, vxoris heres contendit alterum ex iis fundis ad ſe alio quàm hereditatio iure pertinere, vindicanti heredi obſtat exceptio doli mali, quandoquidem etiam ſi maximè fundum proprio iure euicerit, hereditario tamen obligatur in hoc vt fundus dotalis penes maritum remaneat [o]. Idem dicemus ſi quis à matre filij domum comparauerit, & filius matri ſucceſſerit, doli enim exceptione filius domum vindicās repelletur pro ea portione ex qua heres à matre inſtitutus eſt [p]. Sed & ſi teſtamento liberatum debitorem heres omittat, fideiuſſorem autem eius conueniat, proderit exceptio doli fideiuſſori propter improbitatem heredis, quæ prodeſſe reo debuerat, ſi conueniretur, vt apud Papinianum eſt [q]. Ait lex, REDDITVRVS EST, ei ſcilicet quem exigit: nam hæc regula locum non habet, cùm quis id ab vno petit quod alteri redditurus eſt, vt Paulus idem exponit [r].

o l. Seia fundos. ꝟ. de euictionib.

p l. cum à matre. C. de rei vindic.

q l. ſi teſtamēto in prin. ꝟ. de fideiuſſ.

r l. ſi ſocer. 44. §. vlt. ꝟ. ſoluto matrimon.

AD L. CLXXIV.

Paulus libro octauo ad Plantium.

Qui poteſt facere vt poſſit conditioni parere, iam poſſe videtur.

Ad edictum, Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſideat hereditatem.

PAulus hoc in loco ait, Eum qui poteſt facere vt conditionem implere poſſit, iam poſſe videri. Igitur qui ſub ea conditione legatum [a], aut hereditatem teſtamento acceperit, & id egerit vt omiſſa cauſa teſtamenti poſſideatur ab inteſtato hereditas, in edictum incidet, quandoquidem Vlpianus ait, eum qui ſub conditione heres inſtitutus potuit parere conditioni, nec paruit, deinde ab inteſtato hereditatem poſſideat, edicto teneri debere, quia eiuſmodi conditio (ait iuriſconſultus) id eſt, vt ego interpretor, inſtitutio, cui conditio quæ in arbitrio heredis inſtituti eſt, adſcribitur, pro pura haberi debet [b]. Præſtabit itaque legata & fideicommiſſa is, qui ſub huiuſmodi conditione inſtitutus, ab inteſtato heres eſſe voluit. Veruntamen etſi adhuc parendi conditioni tempus habeat, hac edicti parte non tenebitur ei, in cuius perſonam conditio collata eſt, quaſi non ſit legatarius [c]. Vice verſa qui non poteſt facere vt poſſit conditioni parere, iam videtur non poſſe, itaque

a l. 4. §. pen. ꝟ. ſi quis om. cau. teſt.

b l. 1. §. qui ſub cōditione ꝟ. ſi quis om. cau. teſt.

c l. ſi quis ſub conditione & l. ſeq. ꝟ. eo. tit.

meritò ſub huiuſmodi conditione inſtitutus omiſſa teſtamenti cauſa hereditatem ab inteſtato poſſidet, nec in edictum incidit, vt putà cum ita quis à patruo ſcriptus eſt, ſi à patre ſuo emancipetur, hæc enim conditio in filij heredis inſtituti poteſtate non eſt, cùm non facile pater cogi poſſit vt filium emancipet. Quamobrem filius omittente patre ſucceſſionem legitimam (ad quam ipſe venire non potuit quin prætoris edictum offenderet [d], nec filius quoque quaſi heres, aut bonorum poſſeſſor ex illa parte vnde legitimi, ob id quod cùm omnis legitima ſucceſſio proximiori deferatur in legitimis heredibus non eſt ſucceſſio [e], ne iure quidem prætorio ex capite vnde legitimi, ex quo datur bonorum poſſeſſio legum tuendarum cauſa [f]) filius, inquã, ab inteſtato ſine metu illius edicti ſucceſſurus eſt patruo quaſi proximus (nam iure prætorio vt in libertis, ita & in cognatis eſt ſucceſſio, cùm his omnibus non legum tuendarum cauſa, ſed ex mera prætoris indulgentia detur bonorum poſſeſſio) cognatus conſentiente patre, id eſt ſi pater fratris bonorum poſſeſſionem ex vtroque capite tam vnde proximi cognati, quàm vnde legitimi omiſerit. Quam ſpeciem ita Papinianus tractauit lib. 6. reſp. [g]. Neque dixerit aliquis filium ita inſtitutum non ideò magis quòd eum pater emancipare noluerit poſſe ab inteſtato ſuccedere, quod etiam à quetela inofficioſi materni teſtamenti filium ſub illa ipſa conditione inſtitutum omiſſa ex teſtamento ſucceſſione repelli Diocletianus & Maximianus reſcripſerint [h]. Cùm enim ideò quod is qui facere non potuerit vt poſſet conditioni parere iam non potuiſſe videatur, ſuccedere ab inteſtato ſine metu edicti poſſe dicimus, eo caſu intelligimus quo legitimæ ſucceſſioni locus iam factus, quo vis omnis teſtamenti iam ſoluta fuerit, aliter atq; in ſpecie illius reſcripti, in qua cum agatur de querela quæ moueri non ſolet niſi adita hereditate à ſcriptis heredibus, neceſſe eſt filio datum coheredem, aut ſubſtitutum, ex cuius perſona teſtamentum valere ac vigere intelligatur. Sed hæc paulo alieniora ſunt, itaque ad verba regulæ noſtræ redeamus. Ait, QVI POTEST FACERE. Obiicitur quod ait Paulus in l. pen. §. pen. ſ. quib. ad lib. procl. non lic. Sed hæc diuerſa ſunt, eum in cuius poteſtate ſit conditio poſſe proclamare ad libertatem, ſi maior xx. annis, deque ſua conditione diſſimulãs vęnumdari ſe paſſus ſit, & eum qui facere poſſit vt conditionem in poteſtate habeat, iam habere intelligi. Quinimò huic multò potius non denegari proclamationem reſpondebimus. Ait lex, IAM POSSE VIDETVR, & ideò ſi ſub conditione obligatus curauerit ne conditio exiſteret, nihilominus obligabitur, quaſi eam implere poſſit, auctore Paulo [i], vt in hac ſpecie, comparauit quis à me bibliothecam ſub ea conditione, ſi Decuriones Campani locum in quo eam poneret ei vendidiſſent, deinde per eum ſtat quominus id à Campanis impetret, eum teneri mihi præſcriptis verbis, aut ex empto actione traditur [k]. Item ſi venditor qui ſub huiuſmodi conditione mihi ſeruum diſtraxit, ſi rationes ipſius arbitrio putaſſet, rationes potuerit accipere neque acceperit, impleta conditio emptionis videtur, & ex empto venditor conueniri poteſt [l].

d l. 1. §. & pari. eod. tit.
e Vlp. in fragmen. tit. 26. Paul. lib. 4. ſent. tit. 8.
f l. ſed cum patrono. §. pe. ſ. de bon. poſſeſſ.
g l. mater. §. 1. ſ. ſi quis omiſſ. cau. teſt. l. pen. ſ. vnde liberi.
h l. filiis. C. de inoff. teſt.
i l. in executione. in fi. ſ. de verb. obl.
k l. Labeo. 50. ſ. de contr. empt.
l l. hac venditio. ſ. de cõtrah. empt.

§. Quod quis ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt.

De hoc §. diximus ad l. eius eſt nolle. 3. ſ.

AD

AD L. CLXXV.

Paulus libro vndecimo ad Plantium.

In his quæ officium per liberas fieri perſonas leges deſiderant, ſeruus interuenire non poteſt.

DE initio huius legis 175. diximus ad l. quod attinet 32. ſ. Ait IN IIS. Ideoq́ue arbitrium eius recipi non poteſt [a]. Item reip. cauſa ſeruus abeſſe non poteſt, auctore Paulo lib. 69. ad edictum [b]. Quamobrem idem eodem in libro tradit eum qui ſeruum in iudicio ſiſti promiſerit, iiſdem exceptionibus vti, quibus ſi pro libero fideiuſſiſſet, præterquam ſi abeſſe reip. cauſa diceretur, nam ſeruum reip. cauſa abeſſe non poſſe [c]. Ait, LEGES DESIDERANT, vt in teſtimonio dicendo, in poſtulando [d]. Seruum, inquit Comicus, hominem cauſam orare leges non ſinunt, nec teſtimonij dictio eſt. Sed & moribus prohibetur iudicare ſeruus [e].

a l. Pedius. ſ. 1. ſ. de recept. arb.
b l. vlt. ſ. hoc tit.
c l. ſi quis ſeruum ſ. ſi quis cautionib. vnde
d l. vlt. hoc tit. deſumpta eſt.
d l. quoniam liberi. C. de teſtib.
e l. cum prætor. ſ. de iud.

§. Non debeo melioris conditionis eſſe, quàm auctor meus, à quo ius in me tranſit.

De herede.

DE hoc §. dictum eſt ad l. nemo plus iuris 54. ſ. Ait, NON DEBEO MELIORIS CONDITIONIS ESSE &c. Et ideò poſtulante Sticho qui eodem teſtamento libertatem, & fideicommiſſam hereditatem acceperat, ſi heres ſuſpectam adierit, mox Stichus antequam moram in recipienda hereditate faceret, relicto herede Titio, deceſſerit, perinde in Titium ſi nolit recipere fideicommiſſam hereditatem actiones ex S C. Trebelliano competent, atque in Stichum ipſum ſi viueret competituræ fuerant, & Marcellus in ea ſpecie ait exiſtimare ſe idem in herede Stichi conſtituendum, quod in Sticho conſtitutum eſt. Cur enim recuſaret, quam recuſare non potuit is cuius hereditatem ſuſcepit [f]? item quemadmodum ſi quis alienum fundum vendidiſſet, & ſuum poſteà factum peteret, exceptione rei venditæ & traditæ rectè repelleretur, ita & ſi dominus fundi heres venditori extitero, idem erit dicendum, nam exceprio rei venditæ & traditæ, vt prodeſt heredi emptoris, ita & venditoris ſucceſſoribus nocet, ſiue in vniuerſum ius, ſiue in eam duntaxat rem ſucceſſerint [g]. Ait, MELIORIS, imo verò accidit nonnunquam vt ſim deterioris, & quandoque melioris conditionis atq; adeò non eiuſdem contra id quod continetur l. 59. ſ. vt ibi ſcripſi.

f l. poſtulante in prin. ſ. ad Trebell.
g l. 1. in prin. & l. vlt. in fi. ſ. de except. rei vend.

AD L, CLXXVI.

Paulus libro tertiodecimo ad Plantium.

Non eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publicè poſſit fieri: ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi. Infinita æſtimatio eſt libertatis & neceſsitudinis.

DE initio huius legis 176. diximus ad finem l. qui auctore 137 ſ. De §. 1. ad l. libertas inæſtimabilis. 106. ſ.

AD L. CLXXVII.

Paulus libro quartodecimo ad Plantium.

Qui

Qui in ius, dominiúmve alterius ſuccedit, iure eius vti debet. Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat cauſam cur non debeat petere.

DE initio huius legis diximus ad l. nemo plus iuris LIV. ff. Ait eum qui in ius dominiúmve alterius ſuccedit, iure eius vti debere. Itaque cum vbi acceptum eſt ſemel iudicium ibi & finem accipere debeat [a], ſi is qui Romæ iudicium acceperat deceſſit, dicemus heredem eius quamuis domicilium trans mare habeat, Romæ tamen defendi debere, quia ſuccedit in eius locum à quo heres relictus eſt [b]. De §. 1. huius leg. diximus ad l. 63. qui ſine dolo. ff.

a l. vbi acceptum. 30. ff. de iudic.
b l. ſi is qui Romæ 34. ff. de iudiciis.

AD L. CLXXVIII.

Paulus libro quintodecimo ad Plantium.

Cum principalis cauſa non conſiſtat, plerunque ne ea quidem quæ ſequuntur locum habent.

De hac lege diximus ad §. 1. l. nihil dolo. CXXIX. ff.

AD L. CLXXIX.

Paulus libro ſextodecimo ad Plantium.

In obſcura voluntate manumittentis fauendum eſt libertati.

DE hac lege diximus ad l. quoties dubia XX. ff. Ait lex, IN OBSCVRA VOLVNTATE MANVMITTENTIS, ſiue is teſtamento relinquat libertatem, ſiue ſic alienauerit mancipium vt manumittatur. Nam non addito tempore ſi non appareat quid conuenerit inter contrahentes, vtrum cum primum potuiſſet emptor, an quando vellet vt manumitteret, fauor libertatis priorem opinionem inducit, & ideò ſi tam ſeruus quàm emptor eius præſtò ſint, intra duos, ſeruus ſi abſit, intra quatuor menſes erit manumittendus, alioquin hoc tempore elapſo ex conſtitutione D. Marci ſeruus fit liber, vt Paulus docet [a], & ſanè benigniora ſemper in dubiis præferenda ſunt [b].

a l. vlt. ff. qui ſine man. ad lib. peruen.
b l. ſemper 56. ff. eod.

AD L. CLXXX.

Paulus libro ſeptimodecimo ad Plantium.

Quod iuſſu alterius ſoluitur, pro eo eſt, quaſi ipſi ſolutum eſſet.

De condictione indebiti, quæ datur non aduerſus eum qui pecuniam accepit, ſed etiam in eum cuius nomine aut iuſſu alteri facta eſt ſolutio.

PAulus lib. XVII. ad Plantium ſcribit, indebitum eſſe non tantum quod omnino non debetur, ſed & quod alij debetur ſi alij ſoluatur, aut ſi id quod alius debebat, alius quaſi ipſe debeat ſoluat, eoque nomine condictionem ad repetendum dari [a]. Hoc ſic accipiendum eſt niſi iuſſu creditoris ſui quaſi delegatus aliquis ſoluerit: nam vt eodem libro idem auctor hac regula noſtra definit, quod iuſſu alterius ſoluitur, pro eo eſt quaſi ipſi ſolutum eſſet. Is enim rei geſtæ ordo eſt vt pecunia ad te à debitore tuo, deinde à te ad alterum cui ſolutum eſt perueniat: nam celeritate coniungendarum inter ſe actionum vna occultatur actio,

a l. in ſumma §. vlt. ff. de cond. indeb.

actio, cæterum debitor creditori dat, creditor alteri: nec nouum aut mirum eſt, quod per alium accipias te accipere, vt ex Celſo Vlpianus retulit [b]. Et ideò rectè Iulianus apud Vlpianum ait, ſi donaturum mihi iuſſero vxori meæ dare, nullius eſſe momenti traditionem, perinde enim habendum atque ſi ego acceptam rem meam factam vxori meæ dediſſem [c]. Nullius autem momenti eſt quod ad vxorem attinet, at certè intuitu mariti & extranei valet. Ideoque ſi eum qui mihi vendidit, iuſſerim eam rem vxori meæ donationis cauſa dare, & is poſſeſſionem iuſſu meo tradiderit, liberatus erit, quia licet illa iure ciuili poſſidere non intelligatur, certè tamen venditor nihil habet quod tradat, qui emptori iam tradidiſſe intelligitur [d]. Vnde etiam is cuius nomine ob rem ſolutum eſt, repetit cauſa non ſecuta, non is qui ſoluit, cum breui manu is cuius nomine ſolutum eſt accepiſſe, ac deinde per alterum ſoluiſſe videatur, idque in hac ſpecie ab eodem auctore in libro eodem tractatum fuit. Donaturus quippe mulieri cui ſe nihil debere non ignorabat (alioqui contra) iuſſu eius numerauerat ſponſo, nuptiæ ſecutæ non fuerunt, id non donatorem, ſed mulierem condicere [e] poſt Iulianum [f] ait. Quod ſi creditor non fuit is cuius iuſſu facta eſt ſolutio, ipſe potius quàm is cui re vera & naturaliter data eſt pecunia, tenetur condictione indebiti, quoniam quod iuſſu eius ſolutum eſt, pro eo ſit quaſi ipſi ſolutum eſſet, vt in hac ſpecie quam eodem libro XVII. ad Plautium expreſſit idem auctor in hanc ferè ſententiam. Qui pecuniam indebitam iuſſu mulieris per errorem quia ſe debere putabat ſponſo eius dotis nomine promiſerat, quamuis non poſſit cogi ſoluere antequam nuptiæ ſequantur, cùm exceptione hac tutus ſit, ſi non dolo malo facias; qui cum dos nondum eſſe incœperit petas quod dotis nomine promiſſum eſt, & ideò præmaturè ſolutam pecuniam non inſecutis nuptiis rectè condicat ab ipſo ſponſo velut indebitam [g], attamen ſecutis nuptiis exceptione doli mali aduerſus maritum cui promiſit vti non poteſt, propterea quòd maritus qui ſuum negotium geſſit, & ita nihil dolo fecit, ipſe deciperetur, ſi vxorem indotatam habere cogeretur. Quid ergo fiet in hac ſpecie? Paulus in ſupradicto libro auctor eſt, aduerſus mulierem competere indebiti condictionem ei qui promiſit eius nomine, vel incerti, hoc eſt obligationis, vt liberetur ſi nondum ſoluerit, vel certi, vt repetat ab ea quod nomine dotis marito iuſſu mulieris dedit [h]. Quæret aliquis quamobrem teneatur mulier ei qui ſoluit, cùm ipſa nihil ab eo acceperit, & reſpondebitur id quod eodem libro ad Plautium hac regula [i] Paulus noſter exprimit, propterea mulierem teneri, quia quod iuſſu eius ſolutum ſit pro eo habeatur ac ſi ipſi mulieri ſolutum eſſet, recteque adeò quod ſit indebitum ab ipſa repeti. Ait lex, SOLVITVR, viuo ſcilicet eo qui iuſſit, alioqui non rectè ſoluitur, cùm illius morte mandatum diſſolutum ſit, & hoc voluit Paulus in l. vlt. in fi. ff. de ſolut. Ait lex noſtra, PRO EO EST &c. & ideò cum iuſſu meo id quod mihi debes creditori meo ſoluis, ego à creditore meo, tu quoque à me liberaris, vt Paulus noſter ad Plautium ſcribit [k], & ego quidem ideò liberor quia cùm mando ſolui videor ipſe ſoluere, vt idem auctor ait [l], tu verò, quoniam ipſe à te accepiſſe videor, & pro eo eſt quod meo iuſſu alteri ſoluiſti atque ſi mihi dediſſes. Sed & ſi te meum debitorem iuſſero pecuniam dare Titio cui donatum volui, non ideò minus à me liberaris, quòd ea mente Titius acceperit vt meos numos

faceret,

b l. 3. §. ſed ſi debuerem. ff. de don. int. vir. & vxor.
c d. l. 3. §. quoties ff. de iure dot. & d. l. 3. in fine ff. de donat. int. vir. & vxor.
d l. ſi eum qui ff. de don. int. vir. & vxor.
e l. ſi donaturus. in pri. ff. de cond. cau. data.
f l. qui ſe. §. ſed ſi cũ ſciret. ff. de cõd. cau. da.
g d. l. qui ſe in princ. ff. de cõd. cau. dat.
h l. ſi donaturus. §. pen. ff. de cond. cau. dat.
i & in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acq. poſſ.
k l. cum iuſſu ff. de ſolut.
l l. qui mandat. ff. de ſolu.

faceret, qui mei quoque futuri ſunt, ſi poſteà Titius eandem pecuniam mihi reddiderit[m]. Denique ſolutam pecuniam intelligimus non ſolum ſi naturaliter numerata ſit creditori, ſed & ſi iuſſu eius alij ſoluatur, vel creditori eius, vel futuro debitori, vel etiam ei cui donaturus erat, & ideò qui numerauit abſolui debet[n]. Et qui ſub ea conditione ſtatutam libertatem teſtamento accepit ſi decem heredi daret, eumque ſub ea lege diſtraxerit heres vt extraneo alicui ſtatuliber pecuniam daret, extraneo ſoluens ad libertatem quaſi expleta conditione peruenit, quia, vt eſt apud Africanum, heredi videatur ſoluere, qui voluntate eius alij ſoluat[o].

m l. qui hominem §. ſi debitorem. eod tit. de ſol.
n l. ſolutam. eod. tit.
o l. mortuo. in fi. ̄ſ. de ſtatu lib.

AD L. CLXXXI.

Paulus libro primo ad Vitellium.

Si nemo ſubiit hereditatem, omnis vis teſtamenti ſoluitur.

De deſerto, deſtituto, irrito teſtamento non adita hereditate, vel petita bon. poſſeſſione.

NOn tantùm ſine heredis inſtitutione nihil in teſtamento ſcriptum valet[a], ſed & omnis vis teſtamenti ſoluitur ſi hereditatem ex eo inſtitutus non adierit, vt hoc loco traditur. Quamobrem introducta eſt lege XII. tab. ſubſtitutio vulgaris, quæ fit in primum caſum non aditæ hereditatis, ne videlicet repudiante primo gradu ſoluatur omnino teſtamentum, & confeſtim admittatur ab inteſtato legitimi. Ait lex, SI NEMO &c. Hoc eſt quod Pomponius ait, ſi nemo hereditatem adierit nihil valere ex iis quæ in teſtamento ſcripta ſunt[b]. Tunc autem Impp. aiunt locum habere quę regulariter traduntur, ea quæ in teſtamento relinquuntur ſi ex teſtamento non adeatur hereditas non valere, cùm verbis relicta directis adiri potuit hereditas, non cùm illa ipſa ſic data eſt vt eſſet ab inteſtato à ſucceſſoribus poſtulanda[c]. Ait lex, NEMO. Quia vt valeat teſtamentum id exigimus non vt omnes, verum vt aliquis ex omnibus hereditatem adeat. Denique Pomponius in ſupradicto loco auctor eſt, ſi vnus ex pluribus adierit, tutelas ſtatim valere, nec expectandum eſſe vt omnes hereditatem adeant[d], quod & de cæteris relictis dicendum eſt, quamobrem vno ex heredibus adeunte vindicari ab eo ſeruitus poterit[e]. Illud etiam expectandum non eſt vt ſponte adeatur ab inſtitutis hereditas. Denique ſi extraneus à patre impuberis heres inſtitutus hereditatem alteri reſtituere rogatus fuerit, & repudiatam aut omiſſam coactus à fideicommiſſario prætore imminente adierit, Paulus auctor eſt cætera quæ in eodem teſtamento relicta ſunt per eam aditionem confirmari, & non tantùm libertates aut legata, ſed etiam pupillares tabulas, contra Scæuolæ ſententiam, exiſtimantis eas non oportere reſuſcitari deſtituto iam iure ciuili teſtamento per primam inſtituti repudiationem, ſed malè ideò exiſtimantis, quia tabulæ ſecundæ pars ſunt prioris teſtamenti. Hæc eſt ſententia l. qui plures §. vlt. ̄ſ. de vulg. & pup. Ait lex, SVBIIT. Pomp. ADIERIT. Sic SVBIRE dixerunt Impp[f]. Ait lex, HEREDITATEM, adde aut petierit bon. poſſeſſionem. Sic enim Vlpianus, ex teſtamento, inquit, ex quo neque adita eſt hereditas, neque petita bonorum poſſeſſio, liberis exheredatio non nocet: abſurdum eſt enim in hoc tantum valere teſtamentum, vt exheredatio vigeat,

a l. 1. in fi. ̄ſ. de vulg. & pup.
b l. ſi nemo in prin. ̄ſ. de teſt. tut.
c l. eam quã. C. de fideicõ.
d d. l. ſi nemo.
e l. vlt. ̄ſ. de ſeruit. lega.
f l. vnica. C. Th. vnde lib.

eum

cum alias non valeat[g]. Quamuis autem non valeat iure ciuili teſtamentum: attamen ſi extiterint tabulæ poſt mortem teſtatoris, ex quibus vel adiri hereditas, vel ſecundum eas bonorum poſſeſſio peti potuit, neutro eorum inſecuto peti poteſt contra tabulas bonorum poſſeſsio, quæ & ipſa emancipato eſt neceſſaria[h]. Ait lex, OMNIS VIS TESTAMENTI SOLVITVR, adeò vt nec ſubſtitutio quidem pupillaris valeat, vt antè diximus, præterquam ſi à milite, qui potuit ipſe inteſtatus filio heredem dare, facta ſit Papinianus ait, irritum teſtamentum conſtitui non adita hereditate[i], atque ita multis in locis[k] appellatur, eo fit vti non impropriè defunctus ex poſtfacto inteſtatus deceſsiſſe dicatur, cuius ex teſtamento hereditas adita non eſt[l], cum vt Pomponius ait, nihil valeat ex iis quæ teſtamento ſcripta ſunt[m]. denique, vt Triphoninus loquitur, ad inteſtati exitum res redit, etiamſi exheredatio teſtamento ſcripta fuerit, & hæc non adita hereditate ex teſtamento nullius momenti eſt, ne teſtamentũ per omnia irritum ad notam exheredationis ſolam profeciſſe videatur[n], & Paulus alio in loco ait, ſi heres inſtitutus omiſerit hereditatem, legitimum heredem eſſe, quoniam hæc verba SI INTESTATO MORITVR ad id tempus referuntur quo teſtamentum deſtituitur, non quo moritur[o]: Locus igitur eſt ſucceſsioni ab inteſtato, cùm nemine hereditatem ſubeunte omnis teſtamẽti vis ſoluitur, quamobrem ex deſtituto teſtamento, ex quo ſcriptus non adiit, nihil conſequuntur legatarij[p], niſi fortè is qui teſtamenti cauſam omiſit, in edictũ prætoris inciderit. Nam & ſi quis per fraudem omiſerit hereditatem teſtamentariam grátis, vel accepta pecunia vt ad legitimum perueniat, legatorum petitione vel poſſeſſor, vel etiam ipſe tenebitur, perinde atque ſi ex teſtamento adiiſſet[q]. Planè ſi qui cauſam teſtamenti omiſit, omnino eam hereditatem non poſsideat, excluduntur legatarij, cùm liberum cuique eſſe debeat etiam lucroſam hereditatẽ omittere, licet eo modo legata, libertateſq; intercidant[r].

AD L. CLXXXII.

Paulus libro tertio ad Vitellium.

Quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

Fruſtra partem vſus, impoßibile factum, idq́ cuius commercium non eſt, in obligationem deduci.

PAulus lib. 3. ad Vitellium hoc in loco tradit, quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret, nullam obligationẽ efficere valere. Itaque vſus pars per ſtipulationem conſtitui non poteſt, vel deberi: eademq́ue ratione idem eodem libro docet, vſus partem legari non poſſe, quòd frui quidem pro parte poſſimus, non tamen vti pro parte[a]. Ait lex, NVLLA OBLIGATIO &c. in obligationem deduci nullo modo poteſt factum impoſsibile, atque, vt Celſus tractans de contractu emptionis ait, Impoſsibilium nulla obligatio eſt[b]. Nulla igitur venditio, nulla ſtipulatio, nullus contractus ex quo poſsit oriri obligatio, nullũ legatũ. Hinc Celſum filium dicere Pompo. refert, hominẽ liberum ſcientẽ te emere non poſſe, nec rem quãlibet cuius ſcias alienationẽ interdictã eſſe, vt ſacra, aut religioſa loca, aut quorũ cõmerciũ nõ ſit, vt publica, quę nõ in pecunia populi, ſed in publico vſu habeantur, vt eſt cãpus Martius[c]. Nã, vt rectè Paulus alio in loco diſſerit, omniũ rerũ quas quis habere, vel poſsidere,

g l. ſi patronus. §. ex teſtamento. ꝛ. de bon. lib.
h l. quod vulgo. l. filium quem. §. quod ſi hi. ꝛ. de bon. poſſ. cont. tab.
i l. 1. in fi. ꝛ. de iniuſt. teſt.
k l. filium. §. ſed cum exheredatio. ꝛ. de cont. tabul. l. quod dino. ꝛ. de man. teſt. l. intra quatuor. ꝛ. de diuer. tempo. praſcr.
l l. inteſtatus ꝛ. tit. proxi. l. 1. in prin. ꝛ. de ſuis & legit. her. Vlpian. in frag. titu. 23. quem teſt. rump.
m d. l. ſi nemo. ꝛ. de teſt. tut.
n l. filiũ quẽ, §. ſed cũ exheredatio. ꝛ. de cõtra tab.
o l. ſi quis poſthumos. §. ſed & ſi heres ꝛ. de liber. & poſth.
p l. in quantitate. §. 1. ꝛ. ad leg. Falc.
q l. 1. in prin. & §. vlt. & l. 3. in pr. & §. vlt. & l. ſi dolo. in fin. ꝛ. ſi quis omiſſa cau. teſt.
r l. ſi quis omiſſa 17. ꝛ. ſi quis omiſſa cau. teſt.
a l. vſus pars. ꝛ. de vſu & habit.
b l. impoſsibiliũ. ꝛ. hoc tit.
c l. ſed Celſus. ꝛ. de cõtr. emp.

vel perſequi poteſt venditio recte fit:quas vero natura,vel gentium ius,vel mores ciuiratis commercio exemerunr,earum nulla vēditio eſt[d]. Sed de huius legis quæſtione dictum eſt ad finem l.verum xxxi. ſ.

d l.fin empione.ſ.omnium. ſ. de contr.empt.

AD L. CLXXXIII.

Marcellus libro tertio Digeſtorum.

Etſi nihil facile mutandum eſt ex ſolemnibus: tamen vbi æquitas euidens poſcit,ſubueniendum eſt.

De hac lege diximus ad l.in omnibus 90.ſ.

AD L. CLXXXIV.

Celſus libro ſeptimo Digeſtorum.

Vani timoris iuſta excuſatio non eſt.

Ad edictum. De eo quod metus cauſa.

CElſus lib.7. Dig.ait, hoc in loco vani timoris excuſationem iuſtam non eſſe. Itaque vt maior xxv.annis ex edicto prætoris de eo quod metus cauſa poſſit reſtitui, timorem,& metum ei maioris mali,non infamiæ, aut vexationis alicuius adhibitum neceſſe eſt,non vani hominis,ſed qui metirò & in hominem conſtantiſſimum cadat. Proinde ſi quis meticuloſus rem vllam fruſtrà metuerit, per hoc edictum non reſtiruitur[a]. Ait lex, VANI TIMORIS &c. Vanum timorem Græci ſtultum & ratione carentem vocant,& rectè: ſic enim interpretantur hanc regulam, ἐν δὲ τοῖ ρκ. κδ. ὁ ἄλογος καὶ μάταιος φόβος ὀ συμβάλλεται. Vanus timot non prodeſt,non computatur, eiúſque nulla fit æſtimatio, ideoque non excuſat. Ait Celſus, IVSTA EXCVSATIO NON EST. Idem auctor lib.6.ait, vani timoris æſtimationem nullam eſſe,ideoque ſi quis ab alio decem,ab alio ſatiſdari ſtipularus fuerit, æſtimari oportere quanti ſtipulatoris interſit ſatiſdari, idque aut tantundem, aut minus, aut nihil interdum eſſe[b].

a l.5.6.7.in prin.& ſ.1.ſ. de eo quod met. cau.

b l.ſi quis ab alio.ſ. de re iud.

AD L. CLXXXV.

Celſus libro octauo Digeſtorum.

Impoſsibilium nulla obligatio eſt.

De hac lege dictum eſt ad l.verum xxxi. & ad l.quod nullius.CLXXXII. ſ.

AD L. CLXXXVI.

Celſus libro duodecimo Digeſtorum.

Nihil peti poteſt ante id tempus, quo per rerum naturam perſolui poſsit, & cum ſoluendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito peti non poteſt.

DE hac lege diximus ad l. In omnibus xiv. ſ. Airlex, ET CVM SOLVENDI TEMPVS OBLIGATIONI ADDITVR, NISI EO PRAETERITO PETI NON POTEST, vr purà ſi ſic dictū ſit, inrrà decē dies centū dare ſpondes? ſecus eſt, ſi ſic dictū fuerir, hodie dare ſpondes? Etenim Papinianus ait, poſſe vel eo die pecuniam peti, nec videri præmaturius

agi

agi non finito ſtipulationis die, quod in aliis temporibus iuris eſt: nam peti non debet quod intra tempus cõprehẽſum ſolui poteſt, in propoſito enim diem nõ differendæ actionis inſertũ videri, ſed quo præſens oſtendatur eſſe reſpõſum[a]. *a l. liber homo 118. ff. de verb. oblig.*

AD L. CLXXXVII.

Celſus libro ſextodecimo Digeſtorum.

Si quis prægnantem vxorem reliquit, non videtur ſine liberis deceſſiſſe.

De hac lege diximus in libro ſingulari quem ſcripſimus περὶ ἱμερῶν, qui aliquando forſitan à nobis, ſi erimus ocioſi, luce donabitur. Ait lex, NON VIDETVR, interim ſcilicet quo magis deficiat, vel impleatur conditio. At cum poſt mariti mortem vxor prægnans eſſe deſiit, intelligitur ex poſtfactò ille vel ſine liberis deceſſiſſe, ſi hæc mortuos pepererit: vel non ſine liberis defunctus eſſe, ſi poſtea viuos vxor ediderit. Hoc eò pertinet vt ſciamus eum cui ita legatum eſt, quandoque liberos habuerit, ſi prægnante vxore relicta deceſſerit, & legatum valere ſi tamen poſthumus natus viuus fuerit, vt Iulianus docet[a]. *a l. si cui. 18. ff. quãdo dies leg. ced.*

AD L. CLXXXVIII.

Celſus libro ſeptimo decimo Digeſtorum.

Vbi pugnantia inter ſe in teſtamento iuberentur, neutrum ratũ eſt. Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata ſunt.

Celſus hoc in loco ait, vbi pugnantia inter ſe in teſtamento iuberentur, neutrum ratum eſſe. Ad hanc regulam exemplum commodè nullum referri poteſt ex iis quæ adducit Accurſius, excepto eo quod ſumitur ex l. ſi Titius ff. de cond. inſt. vbi ex Iuliano Martianus ait, inutilem eſſe inſtitutionẽ ita factã, ſi Titius heres erit Seius heres eſto, ſi Seius heres erit Titius heres eſto, quoniã exiſtere non poteſt conditio, & ſanè repugnare ſibi videtur teſtator qui ita ſcribit, proinde non valet quod ſcribitur. Græci verò ad hanc regulam, τὰ ἐν διαθήκῃ ἀλλήλοις ἐναντιούμενα οὐκ ἔρρωνται, notant, ſi quid legato additũ, vel deminutum fuerit, poſteriorem ſcripturam valere: ſi omnino ſit contraria poſterior priori, neutram ſubſiſtere, ἔγραψα ἐν διαθήκῃ, δοθήτω τῷ πέτρῳ ι̅ς̅. καὶ παρακατιὼν δοθήτω τῷ πέτρῳ μηδὲν, οὐκ ἔρρωνται. εἰ δὲ προσέθηκεν, ἢ ἠλάττωσέ τι, τῇ ὑστεραίᾳ γραφῇ προσέχομεν. Hæc interpretes Græci & verè quidem (vt opinio mea fert) in eo quod de immutatione diximus, cùm nihil prohibeat priorem ſcripturam poſteriore corrigere, cõmutare, reſcindere vt ait Celſus[a], ſed quod de pugnantibus, & contrariis duobus vt neutrum ratum ſit, adferunt exemplũ, alio pertinere, nec ita conuenienter huic regulæ aptari poſſe arbitror, vt quæ ſuperius diximus: non enim ideò nihil præſtatur quaſi neutra ſcriptura ſit rata, ſed potius quod vltima obtineat, ideò nihil prẽſtatur. Ait lex NEVTRVM RATVM EST. Sic Iulianus ait, duas orationes pugnantia continentes ſimul falſas eſſe[b]. *a l. nihil prohibet. ff. de adim. leg.* *b l. ſi is qui decem. ſ. verũ ita ff. de cond. & dem.*

De ſ. 1. huius legis diximus ad finem l. verum eſt. x x x 1. ff.

AD L. CLXXXIX.

Celſus libro tertio decimo Digeſtorum.

Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, niſi adpoſita tutoris auctoritate creditur: nã quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt.

DE hac lege diximus ad l.in negotiis.§. Ait lex, QVOD ANIMI IVDICIO FIT. Secus eſt, vbi ex re actio venit [a].

a l.furioſus. ff.de oblig.& action.

AD L. CXC.

Celſus libro viceſimo quarto Digeſtorum.

Quod euincitur in bonis non eſt.

Quid in bonis noſtris eſſe intelligatur.

MOdeſtinus lib.7.Regul.ita regulariter definit, Rem in bonis noſtris intelligimur habere, quoties poſſidentes exceptionem, aut amittentes, ad eam recuperandam habemus actionem [a]. Dixit Modeſtinus poſſidentem id habere in bonis, cuius retinendi nomine habet exceptionem: hoc ideo quia quamquam quod bona fide poſſidetur in bonis eſſe dicimus, lata verbi ſignificatione [b]: attamen id re vera & propriè in bonis eſt, id verè noſtrum eſt, quod nulla ratione ac modo euinci & auferri poteſt. Quod enim euincitur, id eſt quod euinci poteſt aliqua ratione, quamuis eius poſſeſſor aliquis eſſe dicatur [c], hoc propriè in bonis non eſt, id quod etiam lib. XXIV. Dig. Celſus ait hac lege. Vnde ſequitur vt debitori etiam quod debet rectè legetur, quamuis dominus eſſe videatur [d]. Item vt homine, in quo vſusfructus alienus eſt, aut qui alteri eſt iure pignoris obligatus, in ſolutum dato, poſſit qui ſoluit conueniri, etiam antequam aut fructuarius, aut creditor euineat, vt eodem lib. idem tradidit [e], quoniam perfectè hominem alterius non effecerit [f]. Rectè itaque Modeſtinus in propoſita regula, QVOTIES inquit, POSSIDENTES EXCEPTIONEM &c. quæ videlicet exceptio euictionem impediat. Poſſeſſoribus actio nunquam vltrò datur, quippe ſufficiat eis quod poſſident, exceptio datur, interdictum vti poſſidetis datur [g]. Addit poſteà Modeſtinus, eum videri rem habere, qui rei amiſſæ recuperandæ cauſa actionem habet, quod expoſuimus in l. is qui actioné. XV. ff. Ait lex noſtra, QVOD EVINCITVR, id eſt, in bonis noſtris eſſe deſinere, quod per iudiciū à nobis aufertur, atque euincitur. At certè non videtur nobis euinci, quod quoquo modo in bonis noſtris iam eſſe deſiit [h], aut quod nondum cœpit [i].

a l. 52. ff. de adq. rer. dom.
b l. honorum ff. ſit. proxi.
c l. ſciendū. §. qui fundū. ff. qui ſatiſd. cogan.
d l. 3. ff. de lib. leg.
e l. ſi hominē. ff. de ſolu. quæ citatur in l. 4. §. vlt. ff. de rei ind.
f l. cum quis. §. qui hominem. ff. de ſol.
g l. 1. §. retinendæ. & §. perpetuo. ff. vti poſſid.
h l. ſi ſeruū. 25 ff. de euict.
i l. euicta. §. ſi ſeruus. ff. de euict.

AD L. CXCI.

Celſus libro trigeſimo tertio Digeſtorum.

Neratius conſultus, an quod beneficium dare ſe quaſi viuenti Cęſar reſcripſerat, iam defuncto dediſſe exiſtimaretur, reſpondit non videri ſibi principem, quod ei quem viuere exiſtimabat, cōceſsiſſet, defuncto conceſiſſe, quem tamen modum eſſe beneficij ſui vellet, ipſius æſtimationem eſſe.

De beneficio principis.

DE huius legis quæſtione tractauimus ad l. in omnibus LXVIII. ff. Ait lex, NON VIDERI. Hoc in perſonali beneficio verum eſt, vtputa perſonis data immunitate, quæ cum perſonis extinguitur [a]. Nam in conceſſa rebus immunitate, locis fortaſſe aut ciuitatibus generaliter, quæ non debet intercidere (vt reſcripto Imperatoris expreſſum eſt, cuius Vlpianus meminit [b]) quemadmodum eam ſic datam videri dicimus, vt ad poſteros transferri poſſit [c], ita non abs re tentatum in hoc

a l. 3. ff. de cenſib.
b d. l. 3. ff. de cenſib.
c l. 4. §. quāquam. ff. de cenſib.

iri hoc exiſtimem, vt quam immunitatem rebus Titij, quem viuum princeps putabat dederit, defuncto conceſſiſſe, & ad poſteros tranſmitti voluiſſe intelligatur. Sanè in perſonali beneficio dubitationem faciebat, quod, vt eſt apud Iabolenum, Imperatoris beneficium à diuina ſcilicet eius indulgentia profectum quam pleniſſimè interpretari debemus [d], cui ſententiæ accommodatum exemplum adferri poteſt ex §. vlt. l. quidam conſulebant. ff. de re iudic. vt cui princeps magiſtratum dederit, omnia etiam gerere atque adeò ius dicere, ſententiam proferre decreuerit. Item ex l. vlt. ff. de ſent. paſ. vt reſtituta matre quæ in metallum damnata fuerat, cognationis quoque iura videri reſtituta humanius dicamus, & ex Vlpiani [e] libris ad legem Iuliam & Papiam, vt is cui ſpeciali beneficio aſſidere in prouincia ſua princeps permiſerit, priuilegium eorum habeat qui reip. cauſa abſunt, atque adeò interim dum aſſidet, & intrà annum poſtquam reip. cauſa abeſſe deſierit, libera inter eum vxoremque eius factio teſtamenti ſit vt idem Vlpianus in inſtitutionibus [f] docet. At profecto Neratius reſpondit, non ideò videri ſibi principem, quod ei quem viuere exiſtimabat conceſſiſſet, defuncto conceſſiſſe, quod Bartolus ad reſcripta duntàxat pertinere arbitratur, ego ad cuiuſcunque generis beneficia referri oportere puto, vt ea in re nos pleniſſimè principum beneficia interpretari non oporteat, quod etiam dici poteſt de cæteris caſibus, de quibus cogitaſſe principem non ſit veriſimile. Quamobrem Paulus ait, ſubſtitutionem ex beneficio principis puberi muto à patre factam, agnatione ſui heredis rumpi, quemadmodum rumperetur ſi pubes, qui ſuum heredem procreauit, mutus eſſe deſineret [g]. Ait lex, BENEFICIVM. Beneficij nomen latius pertinet quam nonnulli exiſtimant. Beneficium bonorum poſſeſſionis exercere dixit Papinianus alicubi [h]. Hoc loco de beneficio principali agitur, quod ab Vlpiano beneficium Imperatoris [i] & ſpeciale beneficium [k] vocatur. Hoc verò non eſt vnius generis. Nam ſpeciali beneficio permittit princeps, vt quis in prouincia ſua aſſideat [l]. Beneficium confert cùm immunitatem alicui tribuit. Hinc beneficium immunitatis ab Vlpiano dicitur [m]. Beneficium tribuit cum dat poteſtatem reſpondendi de iure, quæ vſque ad Imp. Hadrianum inde ab Auguſto peti pro beneficio ſolebat, vt Pomponius auctor eſt, cuius hæc verba ſunt [n], Primus Diuus Auguſtus, vt maior iuris auctoritas haberetur, conſtituit vt eius auctoritate reſponderent: & ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit. Et ideò optimus princeps Adrianus cum ab eo viri prætorij peterent vt ſibi liceret reſpondere, reſcripſit eis, hoc non peti ſed præſtari ſolere. Et ideo ſi quis fiduciam ſui haberet, delectari ſe populo, ad reſpondendum ſe præpararet. Hactenus Pomponius. Aquæ beneficium Iulius Frontinus dixit, quod ius aquæ ex publico loco ducendæ concedi à principe iuriſconſultus docet [o]. Beneficium ad libertatem conceſſam refertur à Suetonio, vt & ad pecuniæ largitionem, cùm in Nerone ait [p], Decedens deinde prouinciam vniuerſam libertate donauit, ſimulque iudices ciuitate Romana, & pecunia grandi, quæ beneficia è medio ſtadio Iſthmiorum die ſua ipſe voce pronuntiauit. Ciuitatis quidem Romanæ ius Cicero beneficium vocauit in Epiſtolis [q]. Ad hæc omnia beneficij nomen pertinet, vis etiam huius regulæ promanat. Illud notandum, beneficia quæ Cæſar indulgebat, ea ſi is deceſſiſſet, ab ipſius ſucceſſore poſt Veſpaſianum confirmari edicto ſolita,

d l. beneficiũ ff. de conſt. princ.
e l. ſi cui ff. ex quib. cauſ. maio.
f tit. 6. in fragm.
g l. ex facto. in prin. & verſ. nec enim ff. de vul. ſubſt.
h l. 8. ff. de collat. bon.
i l. 3. ff. de conſtit. princ.
k l. ſi cui in prouincia. ff. ex quib. cau. maio.
l d. l. ſi cui.
m l. 4. §. quãquam ff. de cenſib.
n l. 2. de orig. iur.
o l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & æſti.
p cap. 24.
q epiſt. 309. lib. 13. famil.

quod hodieq; in vſu apud nos obſeruatur, vt mortuo Rege qui ei ſuccedit in imperio, codicillos & maiorum & minorum iudicum, officiorum atq; magiſtratuum, vtinam tam gratuito quàm ſtatim edicto generali confirmet. De Veſpaſiano quod ſcripſimus, id in eius vita Suetonius[r] notat his verbis. Natura autem beneuolentiſſimus cùm ex inſtituto Tiberij, omnes dehinc Cæſares beneficia à ſuperioribus conceſſa principibus aliter rata non haberent, quàm ſi eadem iiſdem & ipſi dediſſent, primus præterita omnia confirmauit edicto, nec à ſe peti paſſus eſt. Ait lex QVEM TAMEN, hoc eſt quod Paulus Beneficia principalia principes ipſos interpretari ſolere ait[s].

r cap.8.

s d.l.ex facto in prin. ff. de vulg. ſubſt.

AD L. CXCII.

Marcellus libro viceſimo nono Digeſtorum.

Ea quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis heredibus debentur.

De ſeruitute legata, vel promiſſa.

HVius legis quæſtio ad materiam de ſeruitutibus pertinet, quantum iudicare licet ex l.3. ff. de ſeruit.leg. quæ l.eodem ex libro ſumpta eſt. Atque ita Placentino quoque ipſi & Accurſio videtur. Quamobrem ſi viæ promiſſor deceſſerit pluribus heredibus inſtitutis, durat obligatio, nec diuiditur, ſed in ſolidum ſinguli tenentur: ita tamen vt ſolutio vnius aliis proficiat, Quamobrem officio iudicis cautiones interponuntur, vt ſi quis ex his conuentus litis æſtimationem ſolidam præſtiterit, id pro parte à cæteris conſequatur: idem dicendum, ſi teſtator qui viam legauit complures heredes reliquerit, quæ omnia traduntur in l.heredes. §.contra. ff. famil.erciſc. Atque hoc eſt quod Paulus ait, cum à pluribus heredibus inſtitutis via legata eſt, quia partem non recipiat, ſingulos heredes in ſolidum conueniri[a], vnum autem ex heredibus quo caſu ſolidum præſterit, repetitionem habere à coherede familiæ erciſcundæ iudicio[b]. Meritò autem ſeruitus à ſingulis heredibus in ſolidum debetur, & peti poteſt, cùm indiuidua ſit ſeruitus[c]. Ea verò quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida deberi à ſingulis heredibus dicat Iuriſcon. in hac regula. Cui congruit quod Paulus docet, ex perſona heredum non immutari conditionem obligationis, & ideo ſi diuiſionem res promiſſa non recipiat, veluti via, heredes promiſſoris ſingulos in ſolidum teneri[d]: quod Pomponius, viæ, itineris, actus, aquæductus partem deduci non poſſe in obligationem, quòd eorum vſus indiuiduus ſit, & ideo ſi promiſſor deceſſerit pluribus heredibus relictis, à ſingulis heredibus ſolidam petitionem eſſe[e]. Item quod Vlpia. his verbis tradit, Stipulationes non diuiduntur earum rerum quæ diuiſionem non recipiũt, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus cæterarumq; ſeruitutum[f]: ex eo enim ſequitur vt eæ ſtipulationes cùm natura diuiſionem non admittant, partium quoque præſtationem non recipiant[g]. Quamobrem & in ſtatua, & in ſeruitute, cæteriſque, vt Vlpianus ait, quæ diuiſionem non admittunt, idem D. Marcus reſcripſit, quod in ea ſpecie cùm in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum ſit: nam vnumquemque heredem in ſolidum teneri, & ſumptum pro eius parte imputaturum coheredi[h]. Ait lex, A SINGVLIS. Sed & heredibus ſingulis ſolida debentur ea quæ in partes diuidi

a l.vlti. ff. de ſeruit.leg.

b l.2.§.ex his.verſic.ſed quo. ff. de ver. oblig.

c vt eſt in l.1.§.ſi vſusfr. ff. ad l.Falci.

d d.l.2.§.ex his. ff. de verb. oblig.

e l.via. ff. de ſeruit.

f l.ſtipulationes non diuiduntur. ff. de ver. obl.

g d.l.2.§.1. ff. de ver. obl.

h l.fideicommiſſa.§.pe. ff. de leg.3.

tes diuidi non poſſunt,& ideò ſi ſtipulator deceſſerit pluribus heredibus relictis, ſinguli in ſolidum viam petunt, vt libro ſingulari regularum ait Pomponius[i], qui in hanc ſentẽtiam adducitur à Paulo[k] his verbis, Ex quo quidem accidere Pomponius ait, vt & ſtipulatoris viæ, vel itineris heredes ſinguli in ſolidum habeãt actionem. Quod eò fieri putamus, quoniam vt apud Paulum alio in loco traditur, talis ſtipulatio per legem XII. tabularum non diuiditur, quia nec poteſt, adeò vt nec veniat in iudicium familiæ erciſcundæ, nec mutat, quod ſi viã vni ex heredibus non præſtetur, pro parte hereditaria condemnationem fieri oporteat: hæc traduntur in l. heredes, §. an ea. ff. fam erciſc.

i l. via §. 1. ff. de ſeruit.
k l. 2. §. ex his igitur. ff. de verb. obl.

§. In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus iuſtius eſt quàm tutius.

Hunc §. explicauimus in l. IX. Semper in obſcuris in fine. ff.

AD L. CXCIII.

Celſus libro trigeſimo octauo Digeſtorum.

Omnia ferè iura heredum perinde habentur, ac ſi continuò ſub tempus mortis heredes extitiſſent.

De hac lege diximus ad l. omnis hereditas. CXXXVIII. ff.

AD L. CXCIV.

Modeſtinus libro ſexto differentiarum.

Qui per ſucceſsionem quamuis longiſsimam defuncto heredes conſtiterunt, non minus heredes intelliguntur, quàm qui principaliter heredes exiſtunt.

Qui per ſucceßionem heres eſt, non eodem, ſed vel meliore vel deteriore iure in diuerſis cauſis eſt, quàm is qui principaliter heres extitit.

IVſtinianus antiquam regulã ait voluiſſe, vt heres heredis heres teſtatoris eſſet[a], ex qua hæc duo conſequuntur, Primum vt qui Titio Seij ſucceſſori heres extiterit, non tantùm Titij ſed & Seij hereditatem vindicare poſſit. Etenim ita Caius, ſed & ſi Titio, inquit, qui Seio heres extitit nos heredes facti ſumus, ſicuti Titij hereditatem noſtram eſſe intendere poſſumus, ita & Seij[b]. Alterum, vt qui teſtatoris heredi ſucceſſerit, hereditatem teſtatoris non poſſit omittere, quod ita Paulus extulit, in omni ſucceſſione qui ei heres extitit, qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur eſſe, nec poteſt Titij omittere hereditatem[c]. Eiuſdem regulæ memor Iuſtinianus præcepit vt in annuis legatis, aut fideicommiſſis, quæ teſtator non certæ ſolum perſonæ, ſed & eius heredibus præſtari voluit, eorum exactio heredibus omnibus, & eorum heredibus pro teſtatoris voluntate conſeruetur[d]. Quod ipſe in dubio ad omnes heredum heredes in infinitum trahi oportere puto, non tantùm enim ſecundus heres, ſed & deinceps ſucceſſores vnius eſſe videntur, vt eſt apud eundem Iuſtinianum[e]. Huc pertinet quod Vlpianus ait, heredis appellationem non ſolum ad proximum heredem, ſed & ad vlteriores heredes referri: nam & heredis heredem, & deinceps, heredis appellatione contineri[f], quod Paulus his verbis confirmat. Sciẽdum eſt heredem

a l. vlt. §. & hoc argumentamur. C. de hered. inſtit.
b l. 3. §. 1. ff. de pet. hered.
c l. ſi quis filium. §. vlt. ff.
d l. in annalibus. C. de lega.
e in l. antiquitas. C. de vſufr.
f l. heredis. 65. ff. de verb. ſignif.

etiam per multas ſucceſſiones accipi, nam in paucis ſpeciebus heredis appellationem continere proximum[g]. Quod Modeſtinus lib. 6. different. hoc loco tradit, eos qui per ſucceſſionem quamuis longiſſimam defuncto heredes extiterunt, non minus heredes intelligi, quàm qui principaliter heredes extiterint. Quod vt verum eſſe admittamus, non eodem tamen iure vtroſq; ſemper cenſeri vel hinc apparebit, quòd cum nemo poſſit ei cuius teſtamentum falſum eſſe dixerit directò ſuccedere[h], attamen ſi qui falſum accuſauit, heres legatario vel ſcripto heredi extiterit, nihil huic nocere illam accuſationem dicendum ſit[i]. Atque ad hanc differentiam noſter Modeſtinus eodem lib. 6. reſpexit ita definiens, qui Titij teſtamentum falſum dixit, nec obtinuit, heredi eius heres exiſtere prohibendus non eſt, quia non principaliter in Titij hereditatem ſucceſſit[k]. Ergo principaliter ſuccedere in hereditatem ex eo teſtamento quod falſum eſſe arguit, prohiberetur. Hæc eſt differentia quòd meliore conditione vtitur qui per ſucceſſionẽ, quã qui directò principaliter ſuo nomine heres eſt. Vice verſa, interdum deteriore conditione eſt qui non ſuo nomine nõ principaliter, ſed per ſucceſſionẽ eſt heres, vt putà in edicto de coniungendis cũ emãcipato liberis, in quo prætor ad liberos voluit hereditatem ſuo nomine pertinere, alioquin emancipato patri non iungi[l]. Denique Modeſtinus noſter eodem lib. 6. differentiarũ auctor eſt, cum nepos exheredatus ei quem auus heredem fecerat heres extiterit, ac deinde pater eius emancipatus aui teſtamento præteritus accipiat contra tabulas patris bonorum poſſeſſionem, iungi patri ſuo nepotem non poſſe, ſed velut extraneum excludi, quia non ſuo nomine auo heres extiterit[m]. Alio itaque iure cenſentur qui per ſucceſſionem, alioqui ſuo nomine ſiue principaliter heredes extiterint, quamuis hi non magis quàm illi heredes intelligantur. Ideoque in quibuſdam ſpeciebus heredis appellatio proximum continet, vt in ſubſtitutione impuberis, in lege Aelia Sentia de accuſatione ingrati liberti, & in operarum exactione: nam non qui heredi heres extiterit, non qui heres ex ſucceſſione effectus fuerit, ſed proximus heres accipiendus eſt, vt & in illa edicti parte, TVM QVEM EI HEREDEM ESSE OPORTERET &c. ex qua legitimi vocantur, nam heredis heredibus non defertur bonorum poſſeſſio, quæ omnia facilius explicantur in l. ſciendum, & l. ex illa ꝟ. tit. prox.

g l. ſciendum. ꝟ. de verb. ſig.

h l. tutorẽ. ꝟ. de iis quib. vt indig. l. alia. C. eod.

i l. poſt legatũ §. qui accuſaut. ꝟ. de iis quib. vt indi.

k l. qui Titij. ꝟ. de iis quib. vt indign.

l l. 1. in princ. ꝟ. de com. cũ emanc. lib.

m l. ſi nepos. ꝟ. de coniung. cũ eman. lib.

AD L. CXCV.

Modeſtinus libro ſeptimo differentiarum.

Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.

De ſententia huius legis ſcripſimus ad l. in perſonam XII. §. 1. ꝟ. Ait lex, EXPRESSA NOCENT &c. Sic expreſſa proſunt, nõ expreſſa nõ proſunt[a].

a l. ſi mater. xj. §. denitq, & §. ſi quis autem. ꝟ. de except. rei ind.

AD L. CXCVI.

Modeſtinus libro octauo regularum.

Priuilegia quædam cauſæ ſunt, quædam perſonæ. Et ideò quædam ad heredem tranſmittuntur, quæ cauſæ ſunt: quæ perſonæ ſunt, ad heredem non tranſeunt.

De hac lege 196. diximus ad l. in omnibus cauſis. 68. ꝟ. Ait lex, PRIVILEGIA, exempli cauſa, immunitates aut rebus conceduntur, aut perſonis dantur.

tur. Perſonis datæ immunitates cum perſonis extinguuntur. Reb. nunquã extinguũtur[a]. Quod de immunitatibus diximus in alus etiam quibuſcũq; beneficiis principalib. (quæ hic priuilegia vocari puto) locum obtinent, cum aliquo tamen temperamento, vt ſcilicet plenius interpretemur. Sunt enim beneficia quæ licet perſonalia ſint, ei tamen ad quem dominium tranſit impetrabilia ſunt, adeo vt ſi fortè nonimpetrauerit, iniuria quadam affectus eſſe videatur, vt de iure aquæ ex caſtello, riuo, vel quo alio publico loco ducendæ perſonis non prædiis conceſſo Vlpianus[b] memorat. Hoc autem eſt quod frontinus ait cum poſſeſſore beneficium aquæ inſtaurari. Et enim ipſius verba iam ab aliis[c] notata huiuſmodi ferè ſunt. Ius impetratę aquæ neque heredem, neque emptorem, neque vllum nouum dominum prædiorum ſequitur. Nunc omnis aquæ cum poſſeſſore inſtauratur beneficium.

a l. 3. §. vlt. ff. de cenſib.
b l. 1. §. permittunt. ff. de aqua quotid. & æſti.
c Duarenus lib. 1. anniuerſar. diſputat. cap. 52.

AD L. CXCVII.

Modeſtinus libro ſingulari de ritu nuptiarum.

Semper in coniunctionibus non ſolum quid liceat, conſiderandũ eſt: ſed & quid honeſtum ſit.

De ſententia huius legis diximus ad l. non omne 144. ff.

AD L. CXCVIII.

Iauolenus libro tertiodecimo ex Caſſio.

Neque in interdicto, neque in cæteris cauſis pupillo nocere oportet dolum tutoris, ſiue ſoluendo eſt, ſiue non eſt.

De dolo tutoris: eumq́; pupillo nec in interdictu, neque in actionibus tam criminalibus quàm ciuilibus nocere.

SI ſint tabulæ apud pupillum, & dolo tutoris deſierint eſſe, in ipſum tutorem competit interdictum de tabulis exhibendis: æquum enim eſt ipſum ex delicto ſuo teneri, non pupillum, idque non Paulus lib. 69. ad edictum, ſed Iabolenus lib. XIII. ex Caſſio prodidit in l. pen. ff. de tab. exhib. Et verum eſt, etiamſi tutor ſoluendo non ſit etiam in aliis quàm interdictorum cauſis, vt eodem libro Iabolenus definit hac regula. Ait lex, NEQVE IN INTERDICTO, de tabulis exhibendis videlicet. Ait lex, NEQVE IN CAETERIS CAVSIS, vt putà contractibus, in quibus tamen pupilli nomine à tutore celebratis dolus tutoris hactenus pupillo nocet, vt in ſolidum ipſe ſi tutor ſoluendo ſit, vel in id quo locupletior factus eſt teneatur, tutore in reſiduum etiam poſt depoſitum tutelæ officium condemnando[a]: aut ſi nihil ad pupillum peruenit, hactenus conueniri poteſt, vt quas aduerſus tutorem actiones habet, has cedere ac mandare compellatur. Qua de re diximus ad l. alterius 49. ff. In delictis autẽ, vel quaſi delictis multò minus pupillo tutoris dolus nocebit. Exẽpli cauſa, quod Impp. voluerãt eũ cadere cauſa, qui rei quã petebat, quieto poſſeſſori vim intuliſſet, id ſic in perſona pupillorũ adultorúmve moderati ſunt, vt ſi tutores, aut curatores vim intulerint poſſeſſori, pupillos tamẽ aut adultos nõ atterat dãno culpa temeritatis alienæ,

a l. Iulianus. §. ſed cum in facto. ff. de act. empti.

alienæ, ſed illico quidem poſſeſſio ei à quo ablata eſt reddatur, tutores autem vel curatores deportentur, & ſalua ſit rerum ſuarum perſecutio pupillis & adultis[b]. Ait lex, SIVE SOLVENDO EST, SIVE NON EST, hoc ita ſi nihil circa rem pupilli geſtum ſit, vt in ſpecie quam initio propoſuimus, alioquin ſi eſt ſoluendo tutor, pupillum teneri oſtendimus in d.l.alterius. 49.ſ. Vice verſa in ſpecie l.4. §. vlt. ſ. de euict. tenetur euictionis nomine in totum pupillus, cum tutor qui in diſtrahenda re pupillari nihil dolo malo admiſerit, ſoluendo non eſt.

b l.2.C.Th. vnde vi.tit. 20.lib.4.

AD L. CXCIX.

Iauolenus libro ſexto Epiſtolarum.

Non poteſt dolo carere, qui Imperio magiſtratus non paruit.

De hac l.non poteſt 199.ſcripſimus ad §.vlt.l. non videntur 167.ſ.

AD L. CC.

Iauolenus libro ſeptimo Epiſtolarum.

Quoties nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habeat iniquitatis.

De ceſſione diei. De ventris miſsione in poſſeſsionem.

SI ſeruus hereditarius eiúſve qui in hoſtium poteſtate ſit ſtipuletur, & fideiuſſores accipiat, poſteaque adita fuerit hereditas, dubitatur vtrum continuo ex die interpoſitæ ſtipulationis cedere ſatiſdationis dies incipiat, an ex adita hereditate. In hac ſpecie nihil ſine captione inueſtigari poteſt. Imprimis enim exigendum eſt vt ſit facultas agendi, neque ſufficit reo ſecum agendi poteſtatem facere, vel habere eum qui ſe idoneè defendat, niſi actor quoque, vt eſt apud Vlpianum, nulla idonea cauſa impediatur experiri. Proinde ſiue apud hoſtes ſit, addo, ſiue nondum adierit hereditatem, ſiue reip.cauſa abſit, ſiue in vinculis ſit, aut ſi tempeſtate, aut in loco aliquo, vel regione detineatur vt neq; experiri, neque mandare poſſit, experiundi poteſtatem non habet, itaque tempus non cedit[a]. Rurſum intueri debemus an experiundi poteſtas fuerit aduerſus eum qui obligatus eſt, non an is agere potuerit qui rem in obligationem deduxerit, alioqui quemadmodum Iabolenus lib.7.Epiſtol. ſcribit, erit iniquiſſimum ex conditione actorum obligationes reorum extendi, per quos nihil factum eſt quominus cum his agi poſſit[b]. Cum autem vt in hac l, noſtra idem auctor eodem libro ſcribit, quoties nihil ſine captione inueſtigari poteſt, id eligendum ſit quod minimum habeat iniquitatis tutius ita cum eodem Iaboleno reſpondebimus, vt continuo tempus incipiat cedere à die interpoſitæ ſtipulationis, nec expectandum ſit dum aut adeatur hereditas, aut captus ab hoſtibus poſtlimio reuertatur[c], atque ita Caſſium exiſtimaſſe Venuleius refert[d], & Caſſius, inquit exiſtimabat tempus ex eo computandum ex quo agi cum eis fideiuſſoribus potuerit, id eſt, vt ego interpretor, ex die interpoſitæ ſtipulationis ex quo experiundi poteſtas fuerit aduerſus eos qui obligati ſunt, vt ſupra oſtendimus[e] non, vt malus interpres ad Caſſij aut Venuleij verba perperam adſcripſit, ex quo adeatur hereditas, aut poſtliminio dominus reuertatur. Nam hoc per iniquum eſſet fideiuſſores quorum nulla mora poſſet argui, tanto tempore obligatos manere, id autem eligendum

a l.1.§.1.ſ. de diu.temp. praeſcr.
b l.4.ſ. de diu.temp. praeſcr.
c d.l.4.ſ. de diu.temp. praeſcr.
d l.ſi ſeruus hereditarius ſ.de ſtip.ſer.
e ex d.l.4.

gendum eſt quod minimum iniquitatis habet, vt hoc loco traditur. Rectè itaq; Anto. Goueanus eloquentiſſimus & acutiſſimus iuriſconſultus lib. 1. variarum lectionum [f] cenſuit ea verba expungenda eſſe: Verum ad regulæ noſtræ verba veniamus. Ait, SINE CAPTIONE, χωρὶς βλάβης, vt Harmenopulus ait, ſine damno. Sic id verbum accipitur in l. ſi mandauero §. vlt. verſ. renunciari ꝟ. mand. inde captioſum opponitur lucroſo [g], & plerique in locis ea vox ita vſurpari ſolet [h]. Ait lex noſtra, ELIGENDVM EST, vt in hac ſpecie, venter exhe-datus eſt non tamen in omnem caſum, quæritur de ventre in poſſeſſionem mittendo, & exhibendo. Heredes teſtatoris aiunt iniquum eſſe vt exheredato præbeantur alimenta, denique tunc demum cùm non eſt exheredatus ventrē in poſſeſſionem ſolere mitti [i]. Mater ait multò iniquius fore vt is qui poteſt non exheredatus eſſe, interim fame necetur. Huius controuerſiæ ſedandæ cauſa vix quidquam ſine alterutrius captione inueſtigari poteſt. Quid igitur fiet? Eligemus quod minimum iniquitatis habeat. Cùm igitur æquius ſit vel fruſtrà nonnunquam impendia fieri quàm denegari aliquando alimenta ei qui dominus bonorum aliquo caſu futurus eſt, ſatius quoque eſſe dicemus ſub incerto eius qui edetur, ali etiam eum qui exheredatus ſit, quàm eum qui non ſit exheredatus fame necari, ratumque eſſe debere quod deminutum eſt, quamuis ille naſcatur qui repellitur [k].

f cap. 32.
g l. 6. §. ſi quid cum pupillo ꝟ. quæ in fr. cred.
h l. ſi cum excepṫ. §. aliquādo in fi. ꝟ. de eo quod met. cau. l. cū Aquiliana. in fi. ꝟ. de trāſ.
i l. ſi vxori. in prin. ꝟ. de auro & arg. leg. l. 1. prin. ꝟ. de minor. l. ſi vero plures. §. interdū ꝟ. de his qui dei. vel effu. l. ob id quod §. 1. ꝟ. ad leg. Aqu.
i l. 1. §. toties. ꝟ. de vētre in poſſ. mitt.
k d. l. 1. §. ſed & ſi incertū & §. ſatius. ꝟ. de ventre in poſſ. mitt. l. 1. §. intereſſe. ꝟ. ſi mul. vent. no. in poſ. cal. cau. eſſe dica.

AD L. CCI.

Iauolenus libro decimo Epiſtolarum.

Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.

DE quæſtione huius legis tractatum eſt ad l. quod initio. XXIX. ꝟ. Ait, OMNIA QVAE EX TESTAMENTO PROFICISCVNTVR, vt putà inſtitutio, quæ cum ex teſtamento proficiſcantur, ſi ab initio fuerit inutilis, ex poſtfacto conualeſcere non poteſt, vt Ruffinus in libris regul. tradit [a], quod & in legatis verum eſt propter Catonianam regulam, & ideò Imperator Antoninus ait, ſeruis teſtamento dominorum non data libertate legatum ſeu fideicommiſſum relictum non valere, nec conualeſcere poſſe licet poſt mortem teſtatoris libertatem aliqua ratione conſecuti ſint [b]. Ait lex, ITA STATVM EVENTVS CAPIVNT, ita ſuſtinentur, ita effectum habent, ſic loquitur eodem lib. x. epiſtolarum Iabolenus, cùm ait, nullam promiſſionem poſſe conſiſtere quæ ex voluntate promittentis ſtatum capiat [c].

a l. pen. ꝟ. hoc tit.
b l. 4. C. de legat.
c l. à Titio. §. vlt. ꝟ. de ver. obl.

AD L. CCII.

Iauolenus libro vndecimo Epiſtolarum.

Omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt: parùm eſt enim vt non ſubuerti poſsit.

De hac lege diximus ad l. 1. ꝟ. hoc tit.

AD L. CCIII.

Pomponius libro octauo ad Quintum Mucium.

Quod

Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.

De ſtipulatione hereditaria, de facto communis familiæ vel ſerui, de ſtipulatione duplæ, de mancipio proſtituto de non vſucapto.

QVi in cauſa ipſe eſt vt damnum ſentiat, eum non intelligi damnum ſentire Pomponius hoc loco refert: quod eò arbitror pertinere, vt ſcilicet intendere non poſſit quò magis ei damnum hoc ab alio vel in totum, vel ex parte ſarciatur. vt ſi à ſe heredeque ſuo dolum malum abfuturum defunctus ſpoponderit, vel neque per ſe, neque per heredem ſuum, fore quominus quis eat agat, quod ex facto ſuo vnus ex coheredibus ex ſtipulatione hereditaria præſtat, à coherede non repetet[a]. Quod euenit non modò in ſpecie propoſita, ſed & vbi communis familia, vel communis ſeruus furtum faciendo, damnúmve iniuria dando deliquit ſciente altero ex dominis: nam ſinguli quidem in ſolidum, id eſt etiam cæterorum nomine tenentur, & conuenti cæteros liberant. Sed non quemadmodum ſi is qui ignorauit conuentus duplum præſtiterit à ſocio ſciente ſimplum conſequetur, ita & is qui ſcit, à ſocio quidquam debebit conſequi: ſui enim facti nomine pœnam meruit[b]. Iniquum enim illud eſt, vt Paulus ait, eum qui iuſſit ſeruum facere, conſequi aliquid à ſocio, cùm ex ſuo delicto damnum patiatur, atque adeò nullum omnino damnum intelligatur pati[c]. Alia exempla hîc ab aliis interpretibus adferuntur, hoc ſatis aptum videtur. Hæc etiam quæ mox proponam non inepta. Si ſtipulator duplæ culpa ſua eius rei poſſeſſionem amiſerit, quam retinere, non tamen vtiliter petere potuerit, agens ex ſtipulatione duplæ vel ipſo iure, vel certè doli exceptione repelitur[d], non ob aliam, vt puto cauſam, niſi quod non intelligatur damnum quod ſua culpa ſentit emptor accipere. Quæ ratio efficit, vt quando mancipium ita quis emerit ne proſtituatur, & proſtitutum ad libertatem peruenerit, ſi contra legem venditionis faciente emptore ad libertatem peruenerit, emptor videatur quaſi manumiſiſſe, & ideò nullum aduerſus venditorem regreſſum habeat[e]: itemque vt ſi eum poſſet vſucapere emptor, non vſucaeperit, quia culpa ſua hoc feciſſe videatur, euicto ſeruo non teneatur venditor[f]. Ait lex, NVLLVM INTELLIGITVR DAMNVM SENTIRE, ſic Paulus ait, nullam iniuriam poſſe videri accipere, qui volens acceperit[g]. Nulla enim eſt iniuria quæ in volenté fiat, vt Vlpianus ait[h] ex Ariſtotele cuius hæc verba ſunt lib. 5. Ethic. ad Nicom. ἑκὼν γὰρ πάσχει, ἀδικεῖται δ' οὐδεὶς ἑκών. ſicut ei fraus quoque fieri nõ videtur qui ſciuit, & conſenſit, qua de re diximus ex l. nemo videtur. 145. ad l. generaliter 78. ſ.

[a] l. inter coheredes §. quod ex facto. ff. fam. erciſc.

[b] l. ſi communis ff. de noxal. actio.

[c] l. ſi ex duob. ff. de nox. act.

[d] l. ſi rem 29. §. 1. ff. de euic.

[e] l. ſi mancipium in prin. ff. de euictio.

[f] l. ſi dictũ. §. ſi cum poſſet. ff. de euictio.

[g] l. in diẽ addicto. ff. de aq. & aq. pl. arc.

[h] l. 1. §. vſque adeo ff. de iniur.

AD L. CCIV.

Pomponius libro viceſimo octauo ad Quintum Mutium.

Minus eſt actionem habere, quàm rem.

De hac lege diximus ad l. is qui actionem xv. ſ.

AD L. CCV.

Pomponius libro trigeſimo nono ad Quintum Mutium.

Plerunque

Plerunque fit vt etiam ea quæ nobis abire poſsint, proinde in eo ſtatu ſint atque ſi non eſſent eius cõditionis, vt abire poſſent: & ideo quod fiſco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & ſeruitutẽ prædio imponere poſſumus.

De re obligata, à fraudem participantibus comparata, ſub conditione ab heredibus legata: & alienationem cum ſua cauſa fieri.

Vult dicere Pomponius plerumque fieri, vt rebus quæ non in plenum noſtræ ſunt ita vtamur quaſi eſſent, perindeque illarũ nomine nos aliis, alij nobis teneantur, atque ſi iure ſuo nullus à nobis eas auocare poſſet. Ecce enim ſi ſeruum pigneratum, deinde à debitore ſubreptum emerim à debitore, dominio ſerui adquiſito qui furtum fecerit, eius nomine furti non ideo minus tenebor, quòd auctoris mei creditor eum à me hominem, vt pote ſibi obligatum actione Seruiana poſſit auocare. Idemque etſi à minore xxv. annis qui per reſtitutionem in integrum, vel à debitore ſciens fraudari creditorem, qui per Paulianam actionem reſciſſoriam auocare mihi dominium quod apud me eſt[a] poteſt, ſeruum aliámve rem aliquam, vtputa fundum comparauero. Nam interim eius quod emptum eſt nomine omnes actiones peti cogar, vt ſerui furis gratia furti noxalem actionem[b]. Sed & ſi quis huiuſmodi ſeruum ſurripuerit mihi, alióve aliquo modo meum poſſidere cœperit, non ideo minus rectè meum eſſe vindicare potero, quòd eius à me dominium abire ſperatur, vt euenit eo caſu quo à me inſtituto herede ſeruus alteri ſub conditione legatus, aut ſeruo ipſi ſub conditione data eſt libertas[c]. Denique ita fit, vt res eas quarũ dominium nobis facilè adimi poteſt, & meliorare poſſimus, & peiorare, (vt puta fundum impoſita ſeruitute) & vindicare atque diſtrahere, vt adhibito exemplo Pomponius XXXIX. ad Mutium libro explicat hac noſtra regula. Ait, QVOD FISCO OBLIGAMVS. Idem multo magis ſi priuato. Denique Impp. aiunt, ſi debitor non cõſentiente creditore rem ei iure pignoris obligatam diſtraxerit, dominium cum ſua cauſa tranſlatum eſſe ad emptorem[d]. Ait lex, ET ALIENARE. cum ſua ſcilicet cauſa, vt rectè poſt Placentinum Accurſius monet[e]. Nam vt Pompo. noſter eodem lib. 39. ad Q. Mutium ait, Alienatio cùm fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura, ſi apud nos ea res manſiſſet, idq; toto iure ciuili ita ſe habet[f], qua de rediximns ad l. id quod noſtrum. XI. & l. nemo plus iuris. LIV. ſ. Ideoq; rem meam quæ pignoris nomine iam alij obligata eſſet, ex ſtipulatione poſt contracta tibi debitam ſoluere, atque adeò alienare poſſum, ſed cum ſua cauſa. Quãobrem ſi ſoluero, non ideò magis liberabor abs te, à quo rem auocare poſsit is qui iam ante pignori eam accepiſſet idq́ue Pomponius noſter alio in loco tradidit[g]. Ait lex SERVITVTEM IMPONERE, ac multo magis acquirere.

a l. ſi ſciens. ſ. de contr. actio.
b l. ſi quis ſeruum. ſ. de noxa. actio.
c l. non ideo minus. ſ. de rei vend.
d l. ſi debitor C. de diſtrac. pign.
e ex d. l. ſi debitor. facit l. debitorem. C. de diſtrac. pign.
f l. alienatio. ſ. de contrah. emp.
g l. ſi rem meam. ſ. de ſolut.

AD L. CCVI.

Pomponius libro nono ex variis lectionibus.

Iure naturæ æquum eſt, neminem cùm alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.

In locupletiorem ex incommodo noſtro factum condictionem habemus, & replicationem doli, & poßidentes agentem exceptione repellimus.

POmponius hoc loco ait, iure naturali æquum eſſe vt nemo cũ alterius detrimento & iniuria fiat locupletior. Idem alio in loco ait, hoc natura æquum eſſe neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem[a]. Igitur contra ius naturale, contra naturam eſt vt cum alterius damno quis ditetur. Huc pertinet quod eſt apud M. Tullium lib. 3. officiorum. Detrahere igitur, inquit, aliquid alteri, & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm cætera quæ poſſunt aut corpori accidere, aut rebus externis &c. Cum itaque non debeat ex alieno damno quis eſſe locupletior, æquiſſimum erit, auctore Vlpiano, in eum repetitionem dari[b], vt in hac ſpecie. Secundo primus denuntiauit ne ſeruo à ſe præpoſito pecuniam crederet. Credidit ex eo contractu primus peculium habet, aut verò in rem eius verſum eſt, petenti tamen ſecundo, & agenti actione inſtitoria non vult quò locupletior eſt ſoluere, exceptionemque hanc obiicit, ſi non ſecundò denuntiauerit ne illi ſeruo crederet, Paulus de dolo malo replicari oportere ait, videri enim dolum facere qui ex aliena iactura lucrum quærat, quamobrem ea etiam ex cauſa primo condici poſſe[c]. Cum autem is qui ex alieno damno luctari vult, fruſtrà exceptionem obiiciat, fruſtrà etiam hoc nomine acturus eſt, ideoque quod pupillus ſine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus eſt, ſi pubes factus ſoluat, non repetit[d]. Itemque quod neceſſario vel vtiliter prædo in hereditatem impenderit, re meliore facta, id hereditatis petitori deducet in reſtitutione fructuum. Benignius enim eſt in prædonis quoque perſona impenſarum haberi rationem, cum non debeat, auctore Paulo, petitor ex aliena iactura lucrum facere. Impenſarum autem ratio non oppoſita doli mali exceptione, ſed officio iudicis habebitur[e]. Ait lex, IVRE NATVRAE, id eſt iure gentium. Cicero lib. 3. offic. Nam vt ſibi quiſque malit quod ad vſum vitæ pertineat quàm alteri adquirere conceſſum eſt, non repugnante natura. Illud natura non patitur, vt aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes augeamus. Neque verò hoc ſolum natura, id eſt iure gentium, ſed etiam legibus populorum, quibus in ſingulis ciuitatibus reſpublica continetur eodem modo conſtitutum eſt, vt non liceat ſui commodi cauſa nocere alteri &c.

a l. nam hoc natura ff. de cond. ind.

b l. cum ij §. ſi quis de alimentis. verſ. ſane ſi is ff. de tranſactio.

c l. ſi quis mãcipiis. §. vlt. ff. de inſtit. act.

d l. naturaliter. §. vlt. ff. de cõd. indeb.

e l. planè. ff. de petit. hered.

AD L. CCVII.

Vlpianus libro primo ad legem Iuliam & Papiam.

Res iudicata pro veritate accipitur.

Sententia de ſtatu lata ius quando faciat. Et quis ingenuus, aut libertinus eſſe intelligatur.

INſcriptionum, verborumque ſimilitudo indicio eſt deſumptã eſſe hanc ſententiam ex l. ingenuũ. ff. de ſtatu hom. cuius quæſtio digna eſt, meo iudicio, quæ accuratè ac diligenter à nobis explicetur. Ait lib. 1. ad legem Iuliam & Papiam Vlpianus, ingenuum accipere nos eum etiam debere de quo ſententia lata eſt, quãuis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur. Hoc eo pertinere credo vt intelligamus, illum

quem

quem ingenuum eſſe iudex pronuntiauit poſſe ſine metu legis Iuliæ & Papiæ filiam ſenatoris neptémve ex filio, proneptémve ex nepte ex filio nato natam: & ſponſam, & vxorem habere. Nam lege libertinus eiuſmodi fœminas ducere prohibetur[a]. Verba legis extant in l.lege. in princip. & §.1.ſ.de ritu nuptia. Quamobrem quæſitum eſt primum quî Senatoris filius accipi debeat, qua de re idem auctor eodem libro diſſerit[b]. & Paulus libro 2. ad eaſdem leges[c]: tum deinde quis libertinus intelligatur in hoc propoſito, & conſtat eum quoque qui adoptatus erit ab ingenuo, quamuis in eius familia ingenui iura ſit conſecutus, attamen re vera libertinum eſſe, atque adeò quaſi libertinum à Senatoriis nuptiis repellendum, vt Marcellus ad eaſdem leges ſcribit[d]. Idem eſſe Vlpianus in earum legum interpretatione ait, ſi quæſitus in ſeruitute filius in patris poteſtatem beneficio principis redactus fuerit, nec enim dubitari quin libertinus maneat, adeóque à Senatoriis nuptiis repellatur[e]. Planè libertinus qui ius annulorum impetrauit, quamuis iura ingenuitatis ſaluo patroni, qui ab illius hereditate non debet excludi, iure nactus ſit, attamen ingenuus intelligitur, & vt ingenuus habetur ex reſcripto Hadriani, quemadmodum Vlpianus noſter in eodem lib.1. ad leges tradit[f]. Ergo Senatoris filiam ducere poteſt, vt & is libertinus, qui quia pronunciatus eſt ingenuus, cùm res iudicata pro veritate accipiatur, pro ingenuo habetur, vt eodem libro primo Vlpianum demonſtrare ante dixi. Quod ſic accipiendum eſſe didicimus, vt tamen iuſto contradictore ingenuus pronuntiatus fuerit: nam alioqui perinde inefficax decretum eſt, atque ſi nulla res iudicata interueniſſet, idque principalibus conſtitutionibus caueri monet Calliſtratus[g]. Ex quibus eſt Hadriani conſtitutio qua contineri Vlpianus ait, vt ſi ſe aliquis ex ſeruitute in ingenuitatem alleget, ne ſine aduerſario (quem paulò poſt contradictorem vocat) pronuntient ingenuum videri, ſed cognitionem circumducant niſi magna cauſa ſuadeat, & euidentes probationes ſuggerant ſecundum libertatem pronuntiandum, alioqui penuriam aduerſarij non ſolere ingenuitatem tribuere[h]: & ſanè vt in aliis cauſis quod abſente poſſeſſore, nec quoquam nomine eius reſpondente pronuntiatum eſt, non habet rei iudicatæ auctoritatem, niſi aduerſus eum ſolum qui adeſſe neglexit, neque creditur hoc caſu ex ſententia ius fieri[i], ita in hac etiam ingenuitatis quæſtione quod ſine iuſto contradictore pronuntiatum eſt, pro vero non habetur, neque ius facit, niſi aduerſus eum qui defuerit[k]. Illud minimè dubium eſt, quod Vlpianus noſter in ſupradicto libro primo ad leges refert, libertinum qui per colluſionem fuerit pronuntiatus ingenuus, licet colluſione detecta in quibuſdam cauſis (cur non ait in omnibus? an quia in iis cauſis quę non publicã, ſed priuati domini vel patroni rem ſpectant, eum velut ingenuum haberi æquũ ſit?) in quibuſdam, inquam, cauſis, ex quibus eſt matrimonij cauſa, quaſi libertinus eſſe incipiat, adeò vt à ſenatoriis nuptiis repellatur: medio tamen tempore, id eſt poſt ſententiã de ingenuitate latam, & ante colluſionem detectã, vtiq; quaſi ingenuus accipitur, adeò vt Senatoris filiã, neptem, proneptem rectè ducat[l]. Valet enim interim, & ius facit ſententia, vtque hoc loco Vlpia. ait, res iudicata pro veritate accipitur, quod etiam in quæſtione de liberis agnoſcendis euenire idem auctor alio in loco demonſtrat, cum iudicem eius rei ius facere indicat[m]. Sed & iudex de inofficioſo ius facit cum iuſto

a l.ſemper in coniunctionibus.§.1.ſ. de ritu nupt.
b l.5.& 7.ſ. de Senat.
c l.6.ſ.de Senator.
d l.ſciendũ. 32.ſ.de ritu nupt.
e l.vlti.ſ.de adopt.
f l.pe.& vlt. ſ.de iur.aur. annul.
g l.3.ſ.de col luſ.deteg.
h l.diui fratris.ſ.de lib. cau.
i l.qui repudiátis.§.vlti. ſ.de inoffic. teſt.iuncta l. ſi proluſorio. §.vlti.ſ.de appel.
k d.l.diui.§. rectè.ſ.de liber.cau.
l l.ſi libertinus.ſ.de colluſ.deteg.
m l.3.ſ.de liber.agn.

contradictore, id eſt poſſeſſore præſente pronunciat[n]. Ait lex noſtra, PRO VERITATE ACCIPITVR, & ideò rei iudicatæ ſtandum eſt vt reſcripſit Imperator[o], adeò vt qui ex cauſa iudicati ſoluit, repetere non poſſit quaſi indebitum, licet re vera non debeat[p]. Dices, quid ergo eſt quod Vlpianus ad eaſdem leges ait, veritati præiudicium non facere ſententiam iudicis, ſed ea data de veritate nihilominus quærendum eſſe[q]? Cur ſeparat ab eo quod iudex pronuntiauit veritatem Vlpianus? Reſpondeo ibi de alia re pronuntiatum eſſe à iudice, nimirum de alimentis, quorum cauſa non faciat præiudicium veritati; hoc eſt quæſtioni ſtatus, nec enim ideò magis filium eſſe quem, quòd ei alimenta iudex præberi decreuerit. Atque illius loci hæc, ni fallor, eſt ſententia.

n l. Papinianus §. vlt. ſuſcto §. vlt. l. qui repudiantis ꝟ. de inoff. teſt.
o l. 1. C. de re iud.
p l. cumpu- tarem. §. 1. ꝟ. fam. erciſc.
q l. pen. ꝟ. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.

AD L. CCVIII.

Paulus libro tertio ad legem Iuliam & Papiam.

Non poteſt videri deſiſſe habere, qui nunquam habuit.

De hac lege ſcripſimus ad l. non videtur rem. LXXXIII. ꝟ.

AD L. CCIX.

Vlpianus libro quarto ad legem Iuliam & Papiam.

Seruitutem mortalitati ferè comparamus.

De hac lege ſcripſimus ad l. quod attinet XXXII. ꝟ.

AD L. CCX.

Licinnius Rufinus libro ſecundo regularum.

Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto conualeſcere non poteſt.

De hac lege diximus ad l. omnia CCL. & ad l. quod initio XXIX. ꝟ. Ait, INSTITVTIO. Itaque Florentinus ait, ſi alienum ſeruum liberum & heredem eſſe iuſſi, & is poſteà meus effectus eſt, neutrum valere, quia libertas alieno ſeruo inutiliter data ſit[a].

a l. ſi alienū. ꝟ. de her. inſt.

AD L. CCXI.

Paulus libro ſexageſimo nono ad Edictum.

Seruus reipub. cauſa abeſſe non poteſt.

De hac l. vlt. diximus ad l. quod attinet XXXII. & ad l. in iis CLXXV. ꝟ.

FINIS.

AD L. I.

DE IVSTITIA ET IVRE D.

Vera philoſophia, Iuſtitia, verecundia, vtilitas, ſimplicitas.

Caſtigatur deprauatiſſimus Plutarchi locus.

QVAERI audio quid ſit quamobrem Vlpianus[a] noſter tam magnificè de ſe & ſentiat & ſcribat, vt veram non ſimulatam philoſophiam ſe affectare profiteatur. Quærendi ratio illa eſt, quòd cum Cicerone[b] merum iuriſconſulti officium arctiſſimis & anguſtiſſimis finibus quaſique cancellis concludi plerique omnes arbitrantur, ſcribendo ſcilicet, reſpondendo, & cauendo, de ſtillicidiis, de aqua pluuia arcenda, de regundis finibus, & huiuſmodi reliquis, quę non ita magni ad Rempublicam momenti ſunt, & ad pragmaticorum munus omnino ſpectant. At profecto cenſitores iſti magnam iuriſprudentiæ iuſtitiæque ipſius ſacerdotibus iniuriam faciunt, qui cum iis non modo acerbè ac duriter, ſed etiam adeo inique agunt, vt ipſorum agris & latifundiis id detrahant, quod alienis poſſeſſionibus queant adiicere, atque ita fines noſtros ſi diis placet ipſi peſſimi iuriſconſulti regunt, quos equidem latius proferendos, & vnde ſumus deiecti eò reſtituendos eſſe cenſeo, & cur ita cenſeam iudicioſis hominibus probabo. Quæ de vera philoſophia noſtri ad hunc locum ante me ſcripſerint nihil moror. Nam neque reprehenſos volo, primum quia in eo explicando quod quærimus elaborauerunt: deinde quia non tantum eſt otij mihi ab re mea, hoc eſt ab ſtudiis literarum & iuriſdictione. Sequi verò pleroſque nullo modo poſſum, quòd ipſos quo tentarunt non modò non perueniſſe, ſed ne acceſſiſſe quidem, aut verò etiam aſpexiſſe mihi planè perſuadeam. Noſtras itaque & de hac quæſtione, & de aliis quæ his aliquot libris exponentur opiniones, quod ſemel dictum ſit, proferam, aliorum non exagitabo ſententias. Id faciant quibus aliũde rerum ſatis non ſuppetit, & per me quidem in aliena opera reprehendenda ſuam inſumant vt lubet, ego meam vt nunc quidem eſt, nimis infeliciter hac in re collocatam putarem. Ad iuriſconſultos illos veteres olim ſic adibatur auctore Tullio[c], vt non ſolum de omni iure ciuili, verum etiam de omni officio, aut negotio ad eos referretur. Conficiendis teſtamentis, & contrahendis obligationibus adhibebantur, vt alio loco exponetur, & qui haſtas patronis, vt ait Cicero, ſubminiſtrarent aduocabantur. Hinc aduocati dicti. Eorũ quoque reſponſa iudices in proferendis ſententiis ita ſequebantur, vt etiam ne ab ipſis recedere poſſent Iuſtinianus ab Impp. fuiſſe conſtitutum tradat[d]. Iidem

a l. 1. D. de iuſt. & iure.

b pro Murena.

c lib. 3. de Oratore.

d §. reſponſa prudentum. inſt. de iure nat. gent. & ciui.

Iuriſconſulti iura interpretabantur,& non tantùm de priuatorum iure, ſed etiam de publico,de magiſtratibus:de muneribus & honoribus, de ſacris, deque aliis quamplurimis quid obſeruaretur, ecquid ſtatui oporteret, exponebant, vtpote qui rerum diuinarum & humanarum prudentiam profitebantur. Quę interpretatio proprium iuris ciuilis nomen obtinuit[e]. Itaque Iuriſconſulti iuris auctores & iuris cōditores paſsim in libris noſtris nominãtur, vt ab doctis quibuſdam viris plenius demonſtratũ fuit. Adſidebant etiam magiſtratibus Iuriſconſulti,& conſiliariorũ munus obibant. Sic Papiniani præfecti prętorio Paulum & Vlpianum aſſeſſores fuiſſe conſtat[g]. Adhibebantur etiam à iudicibus in conſilium Iuriſperiti, vt monet Gellius[h]: nec ſolum de ciuilibus cauſis, verum etiam de criminalibus iudicàbant. Idque ex eo ſatis colligitur quod Vlpianus ait, in hac re cum primis laborare eos qui iuriſprudentiam, hoc eſt artem boni & æqui profitẽtur, vt ciues & propoſitis præmiis ad ea quę iuſta ſunt peragenda inuitent atque alliciant: & verò conſtitutis, ſancitis, irrogatis pœnis à facinorum perpetratione auocent atque deterreant, itaque omnes bonos efficiãt: quę qui procurat, is non modò veram philoſophiã affectat, (quemadmodum Vlpianus de ſe modeſtius loquitur, tantum abeſt, vt arrogantiæ labes ei aſpergenda ſit) ſed etiam ſapiẽtia ciuili ſe præditum ingenue profiteri vt poteſt, ita meo quidem iudicio conſtanter ac firmiter ſine vlla dubitatione debet. Nam ita quoque idem Vlpianus vbi non de ſe, verum de re ipſa loquitur, & ciuilem ſapientiam & rem ſanctiſsimam nominat[i]. Et quemadmodum ſapientiam definit Cicero[k], rerum eſſe diuinarum atque humanarum ſcientiam, in qua contineatur deorum & hominum communitas, & ſocietas inter ipſos, ita nos de iuriſprudentia loqui audacter poſſumus. Sed ne quò me quidam velut æſtus animi auocat, abduci patiar, illa quæ ſunt artis eius, cuius & ſtudioſi ſumus & videri volumus, & quibus ea quæ modò diximus confirmantur, ſi lubet proponamus, aut potius ipſum Vlpianũ loquentem audiamus. Eius hęc verba ſunt, IVSTITIAM NAMQVE COLIMVS, BONI ET AEQVI NOTITIAM PROFITEMVR, AEQVVM AB INIQVO SEPARANTES, LICITVM AB ILLICITO DISCERNENTES, BONOS NON SOLVM METV POENARVM, VERVM ETIAM PRAEMIORVM QVOQVE EXHORTATIONE EFFICERE CVPIENTES, VERAM, NISI FALLOR, NON SIMVLATAM PHILOSOPHIAM AFFECTANTES. Quod de æquo & iniquo ait Iuriſconſultus, id, ſi erit commodum, alibi explicabitur. Quod ait, bonos pœnæ vel præmij conſtitutione ciues effici, hoc ex mera Ariſtotelis philoſophia deprōmptum eſt, qui pleroſque ait neceſſitate potius quàm ratione, mulctis & pœnis quàm honeſto ad obſeruãda iuris præcepta, id eſt ad honeſtè viuendum[l] neminem lædendum ſuum cuiq; tribuendũ atque adeò ad ipſam virtutem excolendam adduci. Quamobrem eſſe qui exiſtiment à legiſlatoribus prouocãdos bonos ad virtutem, prauos autem à vitiis pœnarum & ſuppliciorũ metu depellendos. Sic enim Ariſtoteles[m]. οἱ γὰρ πολλοὶ ἀνάγκῃ μᾶλλον ἢ λόγῳ πειθαρχοῦσι, καὶ ζημίαις ἢ τῷ καλῷ, διόπερ οἴονταί τινες τοὺς νομοθετοῦντας δεῖν μὲν παρακαλεῖν ἐπὶ τὴν ἀρετὴν, καὶ προτρέπεσθαι τοῦ καλοῦ χάριν, ὡς ὑπακουσομένων τῶν ἐπιεικῶς τοῖς ἔθεσι προηγμένων, ἀπειθοῦσι δὲ καὶ ἀφυεστέροις οὖσι κολάσεις τε καὶ τιμωρίας ἐπιτιθέναι. Sanè Xenophon[n] legibus, quas βασιλικὰς, id eſt Regias vel Imperatorias vocat, eos qui iniuſta faciant mulctari & puniri, iuſtos

autem

e l. 2. §. ita in ciuitate. D. de orig. iur.
g l. lecta. D. de reb. cred. l. Cladius. D. de adq. here. Lampridius in Alexandro. vide Briſſonium cap. 12. lib. 1. Antiquit.
h lib. 12. noct. Atti. cap. 13.
i l. 1. §. eſt quidem. D. de var. & extraor. cog.
k lib. 1. offic.
l l. iuſtitia. D. de iuſtit. & iure.
m lib. vlti. Ethic. Nico.
n in oeconomico.

autem iuuari, id eſt, vt opinor, præmiis affici ait in hæc verba, οἱ δὲ βασιλικοὶ νόμοι οὐ μόνον ζημιοῦσι τοὺς ἀδικοῦντας, ἀλλὰ καὶ ὠφελοῦσι τοὺς δικαίους. Adiicit, ὥστε ὁρῶντες πλουσιωτέρους γιγνομένους τοὺς δικαίους τῶν ἀδίκων, πολλοὶ καὶ φιλοκερδεῖς ὄντες εὖ μάλα ἐμμένουσι τῷ μὴ ἀδικεῖν &c.

At cur ait Vlpianus veram ſe non ſimulatam philoſophiam affectare, aut quæ tandem illa eſt vera, quæ rurſum ſimulata philoſophia? Veram philoſophiam interpretor, eius ſapientiæ ſtudium, quam virtutem politicam alij, noſter Vlpianus, vt dixi, ſapientiam ciuilem vocat. Ac ne quis forſitan miretur quòd quam ſapientiam nominamus, eadem virtutis etiam nomine à nobis honeſtatur, adſcribam quæ ex Socrate apud Xenophontem[o] didici. Cum ea quæ iuſta bona & honeſta ſunt, omnia virtute ſola & à ſolis ſapientibus fiant, ex eo neceſſario conſequi vt iuſtitia, & quælibet alia virtus meritò ſapientia vocetur, οὕτω, inquit, καὶ τὰ καλά γε καὶ ἀγαθὰ τοὺς μὲν σοφοὺς πράττειν, τοὺς δὲ μὴ σοφοὺς οὐ δύνασθαι, ἀλλὰ καὶ ἐὰν ἐγχειρῶσιν, ἁμαρτάνειν. ἐπεὶ οὖν τά τε δίκαια, καὶ τὰ ἄλλα καλά τε καὶ ἀγαθὰ πάντα ἀρετῇ πράττεται, δῆλον εἶναι ὅτι καὶ δικαιοσύνη, καὶ ἡ ἄλλη πᾶσα ἀρετὴ σοφία ἐστί. Vbi obiter notandum eſt quod ait Xenophon σοφίαν, id ea de re locutum Ariſtotelem[p] vocare ἐπιστήμην, Σωκράτης μὲν οὖν (inquit) λόγους τὰς ἀρετὰς ᾤετο εἶναι, ἐπιστήμας γὰρ εἶναι πάσας. Hæc vero ciuilis ſapientia (ſic enim ſi placet ſemper nominemus) pars eſt eius philoſophiæ in qua de moribus agitur & vocatur ἠθική. Hanc partem primus apud Græcos ſummus philoſophus & idem optimus legiſlator Solon excoluit, cæterique qui apud eos à ſapientia nomen inuenere, præter vnum Thaletem qui & ipſe ex ſeptem fuit. Hæc apud Plutarchum[q] legimus. φιλοσοφίας δὲ τοῦ ἠθικοῦ μάλιστα, ὅ πολιτικὸν ὥσπερ οἱ πλεῖστοι τῶν σοφῶν ἠγάπησεν, & paulò poſt, καὶ ὅλως ἔοικεν ἡ Θάλεω μόνου σοφία, τότε περαιτέρω τῆς χρείας ἐξικέσθαι τῇ θεωρίᾳ, τοῖς δὲ ἄλλοις ἀπὸ τῆς πολιτικῆς ἀρετῆς, τοὔνομα τῆς σοφίας ὑπῆρξε. Ea tamen in re à Solone ſapientes reliqui, vt Pittacus & Bias, & qui poſteà vixerunt vſque ad Anaxagoram, diſcreparunt, quòd eorum plerique ſola doctrinæ ipſius profeſſioni contenti, à negotiis ciuilibus abſtinere contrà quàm ſolon fecerit. Sic enim Socrates apud Platonem[r] ex Hippia quærit, ἀτάρ, ὦ Ἱππία, τί ποτε τὸ αἴτιον ὅτι οἱ παλαιοὶ ἐκεῖνοι ὧν ὀνόματα μεγάλα λέγεται ἐπὶ σοφίᾳ Πιττακοῦ τε, καὶ Βίαντος, καὶ τῶν ἀμφὶ τὸν Μιλήσιον Θαλῆν, καὶ ἔτι τῶν ὕστερον μέχρις Ἀναξαγόρου ὡς ἢ πάντες, ἢ οἱ πολλοὶ αὐτῶν φαίνονται ἀπεχόμενοι τῶν πολιτικῶν πράξεων. Rectius verò Solon, quàm aut Thales, aut ipſe illorum quæ iam iamque adſcripſimus auctor Plato, rectius inquam, & reip. vtilius, quàm illi etiam docuerint ſe geſſit Solon, id autem non meo tantùm, ſed poëtæ clariſſimi Claudiani iudicio. Apud eum[s] enim ita Diua quædam Manlium Theodoſium de conſulatu ineundo alloquitur:

Iam ſatis indulsum ſtudiis, Muſæq; tot annos
Eripuère mihi: pridem te iura repoſcunt:
Aggredere & noſtro rurſum te redde labori &c.
— melius magnoq; petendum
Credis in abſtruſa rerum ratione morari?
Scilicet illa tui patriam præcepta Platonis
Erexère magis quàm qui reſponſa ſecutus
Obijcit Eoæ claſſes, vrbemq; carinis

[o] lib. 3. de fact. & dict. Socrat.
[p] lib. 6. ethic. Nicom.
[q] in Solone sub initium.
[r] in Hippia maiore.
[s] in Panegyrico in Mallij Theodoſij conſulatum.

Vexit, & arſuras Medo ſubduxit Athenas.

Hanc Solonis ſectam Mneſiphilus ſecutus eſt, qui cum nec orator eſſet, nec ex eorum numero qui phyſici vocantur, circa res agendas potiſſimum verſatus eſt, doctrinamque ſuam & ſapientiam ad vſum ciuilem, & totius reipub. vtilitatem prorſus accommodauit, id quod Themiſtocles ipſius Mneſiphili exemplo poſteà itidem fecit. Ab hac in rebus agendis exercitatione, ipſaque adeo conſtituendæ, regendæ, & conſeruandæ Reipub. peritia, qui ſe ad forenſes controuerſias agendas atque diſceptandas, id eſt ad ſola verborum, aut potius numorum, vt ita dicam, aucupia contulerunt, vt paulatim omnia in deterius abeunt, philoſophorum nomen cum veritate amiſere, ſophiſtarum probroſam atque inhoneſtam appellationem, quæ iure meritóque huius temporis pragmaticis & circũforaneis rabulis tribuatur, inuenere. Cuius rei quod locupletius, firmius, verius teſtimonium eſſe poteſt quàm Plutarchi illius & in vera iſta, & in omni philoſophia exercitatiſſimi? Is igitur in Themiſtocle ſic ſcribit, μᾶλλον οὖν ἄν τις προσέχοι τοῖς μνησιφίλου τὸν θεμιστοκλέα τοῦ φρεαρίου ζηλωτὴν γενέσθαι λέγουσιν, οὔτε ῥήτορος ὄντος, οὔτε τῶν φυσικῶν κληθέντων φιλοσόφων, ἀλλὰ τὴν καλουμένην σοφίαν, οὖσαν δὲ δεινότητα πολιτικὴν, καὶ δραστήριον σύνεσιν ἐπιτήδευμα πεποιημένου καὶ διασώζοντος ὥσπερ αἵρεσιν ἐκ διαδοχῆς ἀπὸ σόλωνος, ἣν οἱ μετὰ ταῦτα δικανικαῖς μίξαντες τέχναις, καὶ μεταγαγόντες ἀπὸ τῶν πράξεων τὴν ἄσκησιν ἐπὶ τοὺς λόγους, σοφισταὶ προσηγορεύθησαν. Sophiſtarum nomen ab initio fuit honorificum, quippe quod Soloni & Pythagoræ antiquitus inditum & comædiarum, & hi-

t de quo vide Gellium lib. 5. noct. Attic. cap. 3. & 10. ſtoriarum ſcriptores memoriæ prodiderint. Poſtea verò quàm Protagoras[t], Prodicus, Gorgias conſtituto pretio ſuis auditoribus venditarunt, quaſique proſcripſerunt ſapientiam, huius (vt nummi ſolet) ita nominis honos, vis ac poteſtas cadere, vileſcere, ac propè dixerim interire cæpit, vt eſt apud Themiſtium in Sophiſta[v].

v orat. 4. Denique hi qui oſtentationis aut quæſtus cauſa philoſopharentur, Sophiſtæ appellati ſunt vt ait Cicero[x], in quos Iſocrates Orationem hac de re ſcripſit, quæ κατὰ σοφιστῶν inſcribitur. Quos autem eſſe intellexerit Sophiſtas Iſocrates, exponit Ariſtides[y], cum ait; αὐτὸς δ' ἰσοκράτης σοφιστὰς μὲν τοὺς περὶ τὴν ἔριν, καὶ τοὺς, ὡς ἂν αὐτοὶ φαῖεν, διαλεκτικοὺς, φιλοσόφους δὲ αὐτὸν καὶ τοὺς ῥήτορας, καὶ τοὺς περὶ τὴν πολιτικὴν ἕξιν φιλοσόφους. Oſtentationem cum dixit Cicero τὰς ἐπὶ τῶν λογιδίων ἐνδείξεις, vt Iſocrates loquitur, & eam intelligi voluit quæ tota in verbis conſumitur, nec ad res ac negotia reipub. transfertur, operam, hoc eſt futilem & inanem diſputationem: futilem dico ac puerilem meditationem argutiarum, quæ nihil ad vitam neque tuendam, neque ordinandam promoueat, & in ea tamen deſides ignaui maleque feriati homines conſeneſcant, qui obtentu philoſophiæ nominis inutile otium & linguæ, vitæque tenebras ſequuntur, vt eſt apud A. Gellium[z]; quos meritò non ſapientes, ſed Sophiſtas potius nominandos cenſet Lucianus, cuius hæc verba ſunt[a], ἐρωτᾷς ὦ μειράκιον, ὅπως ἂν ῥήτωρ γένοιο, καὶ τὸ σεμνότατον τοῦτο, καὶ πάνδημον ὄνομα σοφιστὴς αὐτὸς εἶναι δόξῃς, & alio loco[b], ἐπεὶ ὅσγε τοῖς λόγοις μόνοις ἐγγεγυμνασμένοι σοφισταὶ ἂν εἰκότως μᾶλλον ἢ σοφοὶ καλοῖντο. Quibus Xenophontis teſtimonium quin adſcribam tenere me non poſſum. Is igitur de venatione vbi in Sophiſtas excurrit, ſic loquitur, θαυμάζω δὲ τῶν σοφιστῶν καλουμένων, ὅτι φασὶ μὲν ἐπ' ἀρετὴν ἄγειν οἱ πολλοὶ τοὺς νέους, ἄγουσι δ' ἐπὶ τοὐναντίον &c. μέμφομαι οὖν αὐτοῖς τὰ μὲν μεγάλα μειζόνως, περὶ δὲ

ὧν

Margin notes:

x in Academ. 2.

y ἐν τῷ κοινῷ ἀπολογίᾳ.

z lib. 10. cap. xxij.

a ex dialogo cui titulus ῥητόρων διδάσκαλος.

b in Hippia.

ἂν γράφωσιν ὅτι τὰ μὲν ῥήματα αὐτοῖς ἐξήτηται, γνῶμαι δὲ ὀρθῶς ἔχουσαι, αἷς ἂν παιδεύοιντο οἱ νεώτεροι ἐπ' ἀρετὴν οὐδαμοῦ &c. ὀνόματα μὲν γὰρ οὐκ ἂν παιδεύσειεν, γνῶμαι δὲ εἰ καλῶς ἔχοιεν. ψέγουσι δὲ καὶ ἄλλοι πολλοὶ τοὺς νῦν σοφιστάς, καὶ οὐ τοὺς φιλοσόφους, ὅτι ἐν τοῖς ὀνόμασι σοφίζονται, καὶ οὐκ ἐν τοῖς νοήμασι. Denique hæc eſt Sophiſtarum oſtentatio vt de rebus atque ſententiis non laborent, in verborum explicatione, ingenioſi videri velint. Horum profeſſioni (quam Sophiſticam poſſis dicere) illa contraria eſt quæ non in oſtentatione verboſa, non in meditatione conſiſtit, ſed in actione tota verſatur. Ideoque hanc philoſophiam ita Gellius[c] & rectè, quomodo mea fert opinio, definit vt ſit virtutum omnium diſciplina, quæque in publicis ſimul & priuatis officiis excellat, ciuitateſque & Rempub. ſi nihil prohibeat, conſtanter, & fortiter, & peritè adminiſtret, quæque non ab Vlpiano tantùm vera philoſophia nominatur, ſed etiam ab Dionyſio Halicarnaſſeo[d], καὶ εἴ τις (inquit) ἐπιτηδεύει τὴν ἀληθινὴν φιλοσοφίαν, μὴ τὸ θεωρητικὸν αὐτῆς μόνον ἀγαπῶν, ἀλλὰ καὶ τὸ πραγματικόν, μηδ' ἀφ' ὧν αὐτὸς ἀλύπως ἕξει βίον προαιρούμενος, ἀλλ' ἐξ ὧν πολλοὺς ὠφελήσει, παρακελευσαίμην ἂν αὐτῷ τὴν ἐκείνου τοῦ ῥήτορος μιμεῖσθαι προαίρεσιν. Suadet igitur Dionyſius, vt qui veram philoſophiam colit, quæ non meditandarum, ſed agendarum rerum peritia, vel ipſa potius actio eſt, & non ad priuatum philoſophi quæſtum, ſed ad communem vtilitatem ſpectat, Iſocratem imitetur. Hic etiamſi orator fuerit, attamen philoſophus in repub. dici poteſt. Qua ratione Ariſtidem, Lycurgũ, Solonem, Epaminondam philoſophos in repub. vel ſecundũ geminam & veram Rhetoricam oratores exiſtimari oportere Diuus Chryſoſtomus docuit[e] in illo loco, in quo ſic eſt, ἀριστείδην μὲν γὰρ, καὶ λυκοῦργον, καὶ Σόλωνα, καὶ ἐπαμινώνδαν, καὶ εἴ τις ἕτερος, φιλοσόφους ἐν πολιτείᾳ θετέον, οὐ ῥήτορας κατὰ τὴν γενναίαν τινὰ καὶ ἀληθῆ ῥητορικήν. Eò fit vt politicus ſiue is Iuriſconſultus eſt, ſiue orator, veram philoſophiam profiteatur, non ſit ſophiſta, non ſimulatus, ſed verus philoſophus, qui non meditatur tantummodò, ſed quæ etiam didicit, ad communem reipub. vtilitatem omnia referre quoad eius poteſt, nititur, hoc ita ſi ἀφ' ὧν αὐτὸς ἀλύπως ἕξει βίον, vt eſt apud Dionyſium, ſi quæſtum, vt ait Cicero, ſi vt iuriſconſultus loquitur, pecuniam contemnat, mercenariam operam ſpernat. Quod ſi non facit, ſophiſtæ potius (quem Plato[f] ita definit, vt ſit νέων πλουσίων ἐνδόξων ἔμμισθος θηρευτής) ac ſimulati, quàm veri philoſophi nomen meretur. Sophiſtam cùm dicimus proſtibulum quaſi quoddam cum Xenophonte[g] intelligimus, apud quem Socrates, καὶ τὴν σοφίαν ὡσαύτως τοὺς μὲν ἀργυρίου τῷ βουλομένῳ πωλοῦντας σοφιστὰς ὥσπερ πόρνους ἀποκαλοῦσιν. Etenim nihil aliud Sophiſta ſibi proponit quàm lucrũ & quæſtum cũ illa oſtentatione quam diximus. Non modò communem vtilitatem non quærit, ſed nec de priuati cuiuſquam commodo cogitat, ſuo tantùm proſpicit quæſtui, ac ne de ſe quidem vt ſit aliqua ſapientia præditus, ſed oſtentandi ac venditandi ſui gratia vt ſophiſta paſſim vocetur, id agit, in eo maxime laborat. Nam ita Xenophon[h], οἱ σοφισταὶ δ' ἐπὶ τῷ ἐξαπατᾶν λέγουσι, καὶ γράφουσιν ἐπὶ τῷ ἑαυτῶν κέρδει, καὶ οὐδένα οὐδὲν ὠφελοῦσιν, οὐδὲ γὰρ σοφὸς αὐτῶν ἐγένετο οὐδεὶς, οὐδ' ἔστιν, ἀλλὰ καὶ ἀρκεῖ ἑκάστῳ σοφιστὴν κληθῆναι, ὅ ἐστιν ὄνειδος παρά γε εὖ φρονοῦσι. τὰ μὲν οὖν τῶν σοφιστῶν παραγγέλματα παραινῶ φυλάττεσθαι, τὰ δὲ τῶν φιλοσόφων ἐνθυμήματα μὴ ἀτιμάζειν, οἱ μὲν γὰρ σοφισταὶ πλουσίους καὶ νέους θηρῶνται, οἱ δὲ φιλόσοφοι, πᾶσι κοινοὶ καὶ φίλοι: τύχας δὲ ἀνδρῶν οὔτε τιμῶσιν, οὔτε ἀτιμάζουσιν. Contra philoſophus pecuniam & quæſtum

c d. cap. 22. lib. 10. & cap. 8. lib. 13.

d in vita Iſocratis.

e in orat. de [illegible]

f in Clitophonte.

g lib. 1. de dic. & fact. Socrat.

h lib. de venatione.

ſtum omnem aſpernatur, nec ſibi ſed vtilitati communi ſtudet. Hue pertinet quod Papinianus ait, philoſophis tutelas & munera ſordida corporalia remitti, non ea quæ ſumptibus expediuntur placuiſſe. Etenim verè philoſophantes pecuniam contemnunt, cuius retinendæ cupidine fictam aſſeuerationem detegunt[i]. Veram igitur philoſophiam qui profitentur, & diuitias contemnendas eſſe docent, & ipſi quæſtum reiiciunt ac reſpuunt: qui contra faciunt virtutem cauponantur & velut in foro vænalem omnibus proponunt. Quamobrem à Luciano videntur cum ait[k], καὶ ταῦτα μὲν οὖν γελοῖα ἡγεῖτο, μάλιστα δὲ ἐμέμνητο τῶν ἐπὶ μισθῷ φιλοσοφούντων καὶ τὴν ἀρετὴν ὤνιον ὥσπερ ἐξ ἀγορᾶς προτιθέντων· ἐργαστήρια γοῦν ἐκάλει καὶ καπηλεῖα τὰς τούτων διατριβάς. ἠξίου γὰρ τὸν πλούτου καταφρονεῖν διδάξοντα πρῶτον ἑαυτὸν παρέχειν ὑψηλότερον λημμάτων. Hi verò retinendæ pecuniæ cupidine fictam aſſeuerationem detegunt, vt Papiniani verbis vtar, ſimulata hæc illorum eſt philoſophia, & quemadmodum Lucianus ſcribit, cum aliud in animis occultum habeant & ſimulent, aliud loquantur, ſummis labris philoſophantur & non philoſophi, ſed philoſophorum ſimioli potius dicendi ſunt. Sic enim is auctor alicubi ſcribit[l]; αἰσχρὸν ὄν, καὶ ἀπ' ἄκρων χειλέων φιλοσοφεῖν καὶ ἕτερα μὲν κεύθειν ἐνὶ φρεσὶν ἄλλα δὲ λέγειν &c. Nec mirum, cùm horum vt Impp. aiunt[m], profeſſio & deſiderium inter ſe diſcrepent, quippe qui dum ſe philoſophos eſſe aſſeuerant, interim auaritiæ vincuntur cæcitate. Non ita Socrates qui vt publicè ciuibus Athenienſibus prodeſſet, moralem, id eſt veram philoſophiam gratis nulla ſpe mercedis propoſita docebat. ἐκεῖνος γὰρ, ait Xenophon[n], πολλοὺς ἐπιθυμητὰς καὶ ἀστοὺς καὶ ξένους λαβὼν οὐδένα πώποτε μισθὸν τῆς συνουσίας ἐπράξατο, ἀλλὰ πᾶσιν ἀφθόνως ἐπήρκει. τῶν ἑαυτοῦ ὧν τινες μικρὰ μέρη παρ' ἐκείνου προῖκα λαβόντες πολλοῦ τοῖς ἄλλοις ἐπώλουν, καὶ οὐκ ἦσαν ὥσπερ ἐκεῖνος δημοτικοί. τοῖς γὰρ μὴ ἔχουσι χρήματα διδόναι, οὐκ ἤθελον διαλέγεσθαι. Denique veros philoſophos omnes hoc primum profiteri oportet mercenariam ſe operam ſpernere. Itaque Præſes prouinciæ qui de mercedibus ſolet ſtudiorum liberalium præceptoribus & profeſſoribus extra ordinem ius dicere, philoſophis non dicet: nam quod ad hanc rem attinet profeſſorum numero non ſunt, vt ait Vlpianus[o], qui & in iuris ciuilis profeſſoribus idem quod in philoſophis obſeruandum tradit in hæc ferè verba. Proinde ne iuris quidem profeſſoribus ius dicet. Addit rationem, eſt quidem res ſanctiſſima ciuilis ſapientia, ſed quæ pretio numario non ſit æſtimanda, nec dehoneſtanda dum in iudicio honor petitur, qui in ingreſſu ſacramẽti offerri debuit. Quędã enim tametſi honeſtè accipiantur, inhoneſte tamen petũtur. Hactenus Vlpianus[p]. Hic autẽ ſi me roget aliquis cur Vlpianus dicat numario pretio ciuilẽ ſapientiã ęſtimari nõ debere: illi ego, quia exemplum philoſophorum ad iuriſconſultos protraxit Vlpianus, ipſum ita iudicaſſe reſpondero: Ciuilem ſapientiam ſiue iuriſprudentiam & politicam veræ philoſophiæ titulo cenſeri. Veram autem philoſophiam vſque eò demittendam & contemnendam non eſſe vt eam pecunia, pretio, mercede æſtimemus. Quod etiam Themiſtius in Sophiſta[q] ſic extulit, καὶ γὰρ εἰ σεμνὸν δ᾽ χρῆμα καὶ ἀληθινὴ ἡ σοφία, ἀλλ' οὐ χρυσίου αὐτὴν καταβάλλειν καὶ ἀργυρίου δεῖ ὠνεῖσθαι ἄξιον. Ex quibus omnibus, vt aliquando tandem hæc tota diſputatio concludatur (iam enim vereor vt vel nimis multa ſint quæ de philoſophia diximus, cùm Ennianus Neoptolemus philoſophandum eſſe paucis, omnino haud

i l. in honoribus. §. philoſophis. D. de vacat. & excuſa. mun.
k in Nigrino ἢ περὶ φιλοσόφου ἤθους.
l in apologia περὶ τῶν ἐπὶ μισθῷ συνόντων.
m l. 6. C. de mun. patri. lib. x.
n lib. 1. de dict. & fact. Socrat.
o l. 1. §. an & philoſophi D. de extraord. cogn.
p d. l. 1. §. proinde.
q orat. 4.

haud placere pronuntiet, vel etiam in ſophiſtis diutius exagitandis fortè cuipiam Sophiſtæ ipſi videamur) id vnum apertè colligitur, iuriſconſultum cui ſalus populi lex ſuprema ſit, qui ad publicam vtilitatem ius profiteatur ac dicat, & in rebus agendis potiſſimum operam inſumat, ſi tamen gratis, & non priuati quæſtus gratia id faciat, eſſe politicum, veramque non ſimulatam philoſophiam affectare. Addam & illud, eum qui non quidem adminiſtrat rempub. ſed cuius ſtudia vitaque omnis in rerum cognitione verſatur, ſi tamen otium ſuum, vt Cicero loquitur, ad noſtrum negotium, & ad hominum vtilitatem ſuam prudentiam, intelligentiamque potiſſimum conferat, doctrinæ ſtudiis & ſapientiæ deditus, vt quia erudiat multos, quò ſint meliores ciues vtilioresque in rebus ſuis publicis, vt Thebanum Epaminondam Lyſias Pythagoræus, Syracuſium Dionem Plato, Alexandrum Macedonem Ariſtoteles, multique multos, quoniam ab augendis hominum vtilitatibus & commodis non recedit, veram quoque philoſophiam affectare, verumque philoſophum eſſe videri. Etenim is verus eſt philoſophus, qui iuſtitiam colit, vt ait Vlp. quæ quia virtus eſt, & politica virtus (ſic enim Plato [r] vocat cum ait, οἱ τὴν δημοτικήν τε καὶ πολιτικὴν ἀρετὴν ἐπιτετηδευκότες, ἣν δὴ καλοῦσι σωφροσύνην τε καὶ δικαιοσύνην) & vera virtus (nam de iuſtitia & politica intelligendum puto quod Flaccus Horatius [s] ſic cecinit,

r in Phædone, vide & in Alcibiade 1.
s lib. 1. epiſtol. epiſt. 1.

Nunc agilis fio & merſor ciuilibus vndis
Virtutis veræ cuſtos, rigidusque ſatelles)

Quis dubitet quin eam ſapientiam, ac multò magis philoſophiam rectè nominemus? Certè quidem effectus hic vnus eſt politicæ ſiue ciuilis ſcientiæ ac ſapientiæ, vt iuſtitia inter ciues conſeruetur, & hoc eſt quod Vlpianus ait, IVSTITIAM COLIMVS. Itaq; à Platone [t] πολιτικὴ ἐπιστήμη ſic definitur, vt ſit καλῶν καὶ συμφερόντων ἐπιστήμη πολιτικὴ δικαιοσύνης ἐν πόλει, quod fit cùm nemo læditur impunè, cùm ius cuique ſuum tribuitur, cùm denique honeſtè viuitur. Quibus quaſi fundamentis nititur & conſeruatur optimus reipub. ſtatus, ad cuius vtilitatem vt ea pertinent quæ modò diximus, ita politico maximè procuranda ſunt. Id autem nec facere politicus, nec omnino bonus ciuis quiſquam eſſe poteſt ſine iuſtitia. Hæc è Socraticæ diſciplinæ fontibus, quos nobis elegantiſſimus auctor Xenophon aperuit hauſimus, apud quem [v] ita Socrates & Euthydemus colloquuntur vti ſubiiciam, καὶ ὁ Σωκράτης ἔφη, ἦ δῆπου, ὦ Εὐθύδημε, ταύτης τῆς ἀρετῆς ἐφίεσαι, δι᾽ ἣν ἄνθρωποι πολιτικοὶ γίγνονται, καὶ οἰκονομικοί, καὶ ἄρχειν ἱκανοί, καὶ ὠφέλιμοι τοῖς τε ἄλλοις ἀνθρώποις, καὶ ἑαυτοῖς; καὶ ὁ Εὐθύδημος, σφόδρα γ᾽. ἔφη, ὦ Σώκρατες, ταύτης τῆς ἀρετῆς δέομαι. νὴ Δία, ἔφη ὁ Σωκράτης, τῆς καλλίστης ἀρετῆς καὶ μεγίστης ἐφίεσαι τέχνης. ἔστι γὰρ τῶν βασιλέων αὕτη, καὶ καλεῖται βασιλική. ἀτάρ, ἔφη, κατανενόηκας εἰ οἷόν τ᾽ ἐστί, μὴ ὄντα δίκαιον, ἀγαθὸν ταῦτα γενέσθαι; καὶ μάλα, ἔφη, καὶ οὐχ οἷόν τέ γε ἄνευ δικαιοσύνης ἀγαθὸν πολίτην γενέσθαι. Quibus ex verbis duo præter illa quæ paulò ante adſcripſimus adhuc elicienda ſunt. Hanc ſiue iuſtitiam, ſiue ciuilem & veram ſapientiam ita regibus conuenire, aut potius neceſſariam eſſe, vt etiam regia vocetur, hoc primum; illud item, ad vtilitatem communem omnino pertinere, ad eamque potiſſimum reſpicere quorum vtrumque adeò verum eſt vt Plutarchus ex veterum poëtarum ſententia qui finxerunt Ioui Dicen & Themin perpetuò adſidere, quanquam re vera Iuppiter tales nullos aſſeſſores

t in Clitophonte.
v lib. 4. de dict. & fact. Socr.

habet,

habet: ſed idem potius ipſe ius faſque eſt, Diceque ac Themis idem, idem lex antiquiſſima & perfectiſſima. Harũ, inquam, fabularum myſteria nudans colligat ac demonſtret, non modò non homines, reges, ſed ne Iouem quidem ipſum ſine Dice, id eſt ſine vltrice iuſtitia rectè imperium adminiſtrare poſſe. Dicen vero ſecundum Heſiodum eſſe virginem incorruptam pudoris ſeu verecundiæ, temperantiæ atque vtilitatis ſociam, familiarem, domeſticam. Reges itaque αἰδοίους, id eſt venerabiles vocari, quòd à quibus minimè timentur ab his maxima obſeruantia & veneratione coli, neque tantopere ne quid ipſi mali & incõmodi ſubeant, quàm ne quo ſubditos facto vel dicto lædant, lædiue patiantur metuere ipſos oporteat. Illo certè potius timore valdè humano nec illiberali affici, ne ipſos iniuria quam ſubditi aliquo modo acceperint lateat. Adſcribam verba Plutarchi Græca totidem ferè quot latina fecimus, qua in re vt fortaſsè nimius quibuſdam videri potero, ita me magnam ab ſtudioſis bonarum literarum gratiam initurum eſſe mihi polliceor. Vtut ſit, animo quidem meo ſatisfecero. Sic igitur optimus auctor. εἰ δὲ δεῖ (ſic enim, vt in Aldino, legendum eſt) ταῦτα εἰκάζειν, ὁ μὲν Ζεὺς οὐκ ἔχει τὴν δίκην πάρεδρον, ἀλλ᾽ αὐτὸς δίκη καὶ θέμις ἐστὶ, καὶ νόμων ὁ πρεσβύτατος καὶ τελειότατος. οἱ δὲ παλαιοὶ (ſic autem lego addito δὲ, vt reſpondeat illi ὁ μὲν ζεὺς &c. alioqui hæc inter ſe non cohærent) οὕτω λέγουσι καὶ γράφουσι, καὶ διδάσκουσιν ὡς ἄνευ δίκης ἄρχειν μηδὲ τοῦ διὸς καλῶς δυναμένου. ἡ δέ γε παρθένος ἐστὶ καθ᾽ ἡσίοδον ἀδιάφθορος αἰδοῦς καὶ σωφροσύνης καὶ ὠφελίας ἔνοικος. ὅθεν αἰδοίους προσαγορεύουσι τοὺς βασιλεῖς. μάλιστα γὰρ αἰδεῖσθαι προσήκει τοῖς ἥκιστα φοβουμένοις, φοβεῖσθαι δὲ δεῖ τὸν ἄρχοντα τοῦ παθεῖν κακῶς μᾶλλον δ᾽ ποιῆσαι. τοῦτο γὰρ αἴτιον ἐστὶν ἐκείνου. καὶ οὗτός ἐστιν ὁ φόβος τοῦ ἄρχοντος φιλάνθρωπος, καὶ οὐκ ἀγεννὴς ὑπὲρ τῶν ἀρχομένων δεδιέναι μὴ λάθωσι βλαβέντες. Finxerat Heſiodus aſſidere Ioui Dicen ipſius ex Themide filiam, Eunomiæ & pacis ſororem pudicam & venerandam virginem, ſic enim ferè ſcribit in Theogonia:

ζεὺς δὲ θεῶν βασιλεὺς πρώτην ἄλοχον θέτο μῆτιν &c. Et
δεύτερον ἠγάγετο λιπαρὴν θέμιν ἣ τέκεν ὥρας
εὐνομίην τε δίκην τε, καὶ εἰρήνην τεθαλυῖαν.

x lib. 1. Et in libro [x] cui nomen Opera & Dies,

ἡ δέ τε παρθένος ἐστὶ δίκη διὸς ἐκγεγαυῖα
κυδρή τ᾽ αἰδοίη τε θεοῖς, οἳ ὄλυμπον ἔχουσιν
καὶ ῥ᾽ ὁπότ᾽ ἄν τίς μιν βλάπτῃ σκολιῶς ὀνοτάζων,
αὐτίκα πὰρ διὶ πατρὶ καθεζομένη κρονίωνι.

Solebant poëtæ fabulis quaſi nubeculis quibuſdam ſua & myſteria & præcepta philoſophiæ ſiue naturalis, ſiue Moralis obumbrare atque operire, ne dicam inuoluere. Cur id facerent, alius erit dicendi & ſcribendi locus: id ſatis ſit nuncquidem intelligere ex Plutarcho, quamobrem Heſiodus Dicem ſiue iuſtitiam Ioui aſſidere fingat, hæc duo nimirum docere nos voluit, ad imperium quidẽ & ſtabiliendũ & conſeruandum non modò iuſtitia potius nitendũ quàm armis & viribus, ſed eam omnino eſſe neceſſariam. Quibus autẽ in locis colatur iuſtitia, ibi nõn modò imperium conſeruari, ſed vrbes vigere, populos florere: tùm verò iuſtitiam præ cæteris virtutibus, iuriſq; adminiſtrationem rectam & ſynceram maxime decere Imperatores, Principes, Reges, id ex eorum eſſe officio & munere, vt ius cuique reddi curent, & ipſi reddant. Ac prius quidem

dem Heſiodus alio in loco [y] expreſſit eleganter his aliquot verſibus, [y lib. 1. ἔργα καὶ ἡμέραι.]

οἳ δὲ δίκας ξείνοισι καὶ ἐνδήμοισι διδοῦσι
ἰθείας, καὶ μή τι παρεκβαίνουσι δικαίου,
τοῖσι τέθηλε πόλις, λαοὶ δ' ἀνθεῦσιν ἐν αὐτῇ
εἰρήνη δ' ἀνὰ γῆν κουροτρόφος &c.

Poſterius verò à Plutarcho in Demetrij vita exponitur, vbi vetula quædã, cui (cũ aliquid à principe poſtularet) audiendæ vacare ſe tunc tẽporis nõ poſſe Philippus reſpõderat, hoc dicto principẽ inſecuta eſſe, ac etiã increpuiſſe narratur. ne igitur impera. quo dicto permotus Philippus, cõfeſtim domũ reuerſus iuriſdictioni per multos dies vacauerit, facilemq; ſe adeũtibus præbuerit. Adiicit Plutarchus, & arrepta ex eo dicto, vt ſolet, occaſione, in eũ cõmunem in quo nũc roti ſumus locũ excurrit. Ait igitur, legẽ à Pindaro Regẽ omniũ dici, Martẽ verò Tyrannũ à Timotheo vocari. Regibus apud Homerũ Iouem nõ aut machinas bellicas, aut naues, ſed iura tribuere, quorũ ope & ipſi liberentur, & alios cõſeruent. Iouis familiarẽ ac diſcipulum ab Homero fingi ex Regibus, nõ eum qui vnus omniũ ſit maximè bellicoſus, atteq; ac virtute militari præſtet, ſed qui ſit iuſtiſſimus. Itaq; operibus & effectis iuſtitiæ nihil regi conducibilius, aut cõuenientius reperiri poſſe. οὐδὲν γὰρ οὕτως τῷ βασιλεῖ (ait Plutarchus) προσήκει, ὡς τὸ δίκης ἔργον. ἄρης μὲν γὰρ τύραννος ὥς φησι τιμόθεος, νόμος δὲ πάντων βασιλεὺς κατὰ πίνδαρόν ἐστι. καὶ τοὺς βασιλεῖς ὅμηρός φησιν οὐχ ἑλεπόλεις, οὐδὲ ναῦς χαλκήρεις, ἀλλὰ θέμιστας παρὰ τοῦ διὸς λαμβάνοντας ῥύεσθαι καὶ φυλάσσειν. καὶ τοῦ διὸς οὐ τὸν πολεμικώτατον, οὐδὲ τὸν ἀδικώτατον, καὶ φονικώτατον τῶν βασιλέων, ἀλλὰ τὸν δικαιότατον ὀαριστὴν καὶ μαθητὴν προσηγόρευσεν. Quamobrem & iuſtitiæ ſacerdotes Symmachus [z] præfectus vrbi vocat Impp. Valentinianũ, Theodoſium & Gratianum: & laudatur ab eodem Plutarcho [a] L. Aemilius Paulus, qui politicam virtuti bellicę bellator optimus præferebat, μικροῦ δεῖν πάρεργον ἡγούμενος τὸ νικᾶν τοὺς πολεμίους τοῦ παιδεύειν τοὺς πολίτας. Princeps igitur qui ſi virtutis amore ac ſtudio flagrat, quædam velut imago ſummi ac omnia nutu ſuo moderantis Dei eſt, & (vt idem auctor [b] ait) ἄρχων εἰκὼν θεοῦ τοῦ πάντα κοσμοῦντος, αὐτὸς αὑτὸν εἰς ὁμοιότητα θεῷ δι' ἀρετῆς καθιστάς, ſi cum aliquo imperio bene ac beatè vult viuere, hanc ex pǫëtarum & philoſophorum præceptis ac inſtitutis vitam ita degat, vt omnino ſe ad honeſtatem & humanitatem quod poterit conformet, ac iuſtitia potius quàm fulmine, tonitru, radiis (vt mõſtra quędam Imperatorum fecêre) hoc eſt virtute potius quàm imperio, vi, ac poteſtate Iouis imaginem vt referat enitatur. Nec Anaxarchum Abderiten, ſophiſtam illum verius dixerim quàm philoſophũ, audiat, quem noſter quoque Plutarchus reprehendit, quòd Magnum Alexandrum Macedonem mœſtum ac lugentẽ ob Cliti à ſe per calorẽ iracundię interfecti obitum ſolaturus, ita dolorem ac tædium, quod ex pœnitentia perpetrati facinoris qua ducebatur princeps cõtraxerat, leuare philoſophus ac minuere tẽtauit, vt tamẽ eum aliqua ſui opinione inflatũ, interim ad ſimilia flagitia cũmittenda, & ſpernenda legũ pręcepta incitaret. Hunc enim, aut ſimilem ei quem ſubiiciã, ſermonẽ habuiſſe principis cubiculum ingreſſus, atq; ita exclamaſſe fertur, Hic eſt ille Alexãder, in quẽ totus terrarũ orbis aſpicit, cuius ob oculos ora obuertit ſua, in quẽ oculi omniũ coniecti ſunt, atquin is humi iacet proſtrato corpore, eius etiam gemitu ac eiulatu miſerabili Regia perſonat, is denique tanquam aliquod vile mancipium, leges,

[z epiſtola 30. in Ambroſij epiſtolis.]
[a in Aemilij vita.]
[b in lib. πρὸς ἡγέμονα ἀπαίδευτον.]

vituperationem, ac reprehenſionem hominum perhorreſcit, quibus ipſum eſſe pro ſuprema lege, ac certa eorũ quæ iuſta ſunt definitione oportuit, quandoquidem ea lege atq; omine vicit vt imperaret ac dominaretur, nõ etiam vt falſa quadam opinione ac perſuaſione animi deiectus pareret aliis, atque ſeruiret. Nonne ſcis, inquit, Ioui Dicen & Themin aſſidere, vt quicquid à principe geſtum fuerit hoc fas iuſtumque eſſe cenſeatur. Appingam ipſa Plutarchi verba, quorum interpretationem iam iamq; fecimus: ita opinor lectoris, qui ſi maximè Græcis delectetur, non ſemper tamen, certè non commodè tantum librorũ volumen ad manus habet, deſiderio & occurretur & ſatisfiet. Plutarchus itaq; in Alexandri vita vbi de Anaxarcho agitur hęc profert: εὐθὺς εἰσελθὼν ἀνεβόησεν. οὗτος ἐστιν Ἀλέξανδρος, εἰς ὃν ἡ οἰκουμένη νῦν ἀποβλέπει. ὁ δὲ ἔρριπται κλαίων ὥσπερ ἀνδράποδον, ἀνθρώπων νόμον καὶ ψόγον δεδοικώς; οἷς αὐτὸν προσήκει νόμον εἶναι καὶ ὅρον τῶν δικαίων, ἐπείπερ ἄρχειν καὶ κρατεῖν νενίκηκεν, ἀλλὰ μὴ δουλεύειν ὑπὸ κενῆς δόξης κεκρατημένον. οὐκ οἶσθα, εἶπεν, ὅτι τὴν δίκην ἔχει πάρεδρον ὁ ζεὺς, καὶ τὴν θέμιν, ἵνα πᾶν τὸ πραχθὲν ὑπὸ τοῦ κρατοῦντος θεμιτὸν ᾖ καὶ δίκαιον; τοιούτοις τισὶ λόγοις χρησάμενος ὁ ἀνάξαρχος, τὸ μὲν πάθος ἐκούφισε τοῦ βασιλέως, τὸ δὲ ἦθος εἰς πολλὰ χαυνότερον καὶ παρανομώτερον ἐποίησεν, αὑτὸν δὲ δαιμονίως ἐνήρμοσεν &c. Perperam Anaxarchus ille meo quidẽ & ipſius Plutarchi iudicio, quòd hanc principibus prærogatiuam quam plerunq; ſibi ſumunt tribuit, vt quod dixerint vel cenſuerint pro poteſtate auctoritatis iuſtum eſſe exiſtiment, vt apud Ammianum Marcillinum[c] Iulianus ad milites loquitur. Cæterùm ex hoc loco alter eiuſdẽ Plutarchi difficilimus, atque, vt mea fert opinio, deprauatiſſimus locus exponendus & caſtigandus eſt: in quo idem ſignificare voluiſſe auctorem vtriuſq; quod in ſuperiore expreſſerit, facile adducor vt credã, nec enim vllam ſatis idoneam ex verbis ipſis, ita vti concepta ſunt, ſententiam elici poſſe iudico. Nam ita in excuſſis paſſim leguntur[d], ἀνάξαρχος μὲν οὖν ἐπὶ τῷ κλείτου φόνῳ δεινοπαθοῦντα παραμυθούμενος ἀλέξανδρον ἔφη, κλείτῳ δὴ τὴν δίκην εἶναι καὶ τὴν τῶν θεῶν πάρεδρον, ἵνα πᾶν πραττόμενον ὑπὸ βασιλέως θεμιτὸν δοκῇ καὶ δίκαιον, οὐκ ὀρθῶς, οὐδ' ὠφελίμως τὴν ἐφ' οἷς ἥμαρτε μετάνοιαν αὐτοῦ τῷ πρὸς τὰ ὅμοια θαρρύνειν οἰώμενος. εἰ δὲ δεῖ ταῦτα εἰκάζειν &c. quæ paulò ante adſcripſimus. Hîc primum quæro quid ſit quod ait κλείτῳ δὴ τὴν δίκην εἶναι καὶ τὴν τῶν θεῶν πάρεδρον. Bonus Eraſmus ita Latinè reddidit, Clito iuſtitiam contigiſſe quæ diis aſſideat. Quæ malum hæc ratio conſolandi eſt, aut quid eſt quod ait, diis aſſidere iuſtitiam? Ioui enim aſſidere paulò ante oſtendimus ex Plutarcho & Heſiodo, diis autem illam aſſidere, nuſpiam legere memini. Sanè quidem βουλευτήρια θεῶν πρεσβυλάτη συνάγει, vt apud Ariſtidem[e] legimus: at hoc non ſignificat eam πάρεδρον deorum eſſe. Dij potius omnes πάρεδροι ſunt Iouis. Tùm vero ab interprete non agnoſcitur καὶ articulus, quẽ ego tantùm abeſt vt reiiciam, vt ex eo argumentum vel maximũ deſumã ad cõſtabiliendam lectionẽ quã reſtituimus.

Deinde quæro quid hæc verba quæ ſtatim ſequuntur ſibi velint, οὐκ ὀρθῶς, οὐδ' ὠφελίμως τὴν ἐφ' οἷς ἥμαρτε μετάνοιαν αὐτοῦ τῷ πρὸς τὰ ὅμοια θαρρύνειν οἰόμενος. Interpres Latinus perpetã ita reddidit, idq; nec rectè, nec vtiliter, cùm Regẽ errati pœnitẽtẽ animare ad ſimilia patrãda exiſtimaretur. Hãc certè interpretationẽ Græca verba non ferunt. Primũ quod τὴν μετάνοιαν legitur, nõ τὸν μετανοοῦντα, deinde illud τῷ ſuperuacuũ eſſet: poſtremo διώμενος paſſiuã vim habere nõdũ didici, quã tamẽ ei verbo tribuit interpres. Itaq; ipſum nõ ſequor. Quid igitur? Nempe ſic

totum

c lib. 23.

d in libro πρὸς ἡγέμονα ἀπαίδευτον.

e in orat. περὶ ὁμονοίας.

totum hunc locum priſtino nitori reſtitutum iri & ratione naturali, & alterius quem propoſuimus loci auctoritate adductus, coniicio, ſi legamus καὶ τῷ Διῒ τὴν Δίκην εἶναι, καὶ τὴν θέμιν παρέδρους, ἵνα πᾶν τὸ πραττόμενον ὑπὸ βασιλέως θεμιτὸν δοκῇ καὶ δίκαιον, οὐκ ὀρθῶς, οὐδ' ὠφελίμως τὴν ἐφ' οἷς ἥμαρτε μετάνοιαν αὐτοῦ τῷ πρὸς τὰ ὅμοια θαρρύνειν ἰώμενος, hoc ſenſu, Dixit Anaxarchus etiam ipſi Ioui Dicen & Themin aſſidere, vt quidquid à rege fiat fas iuſtumque videatur. Sed ille profectò non rectè; neque vtiliter, vtpote qui dum regis dolorem ex delictorum pœnitentia contractum ſanabat, eum ad ſimilia perpetranda incitaret. Itaque pro κλείτῳ δὴ, reſtituo καὶ τῷ Διῒ, pro τὴν τῶν θεῶν, lego τὴν θέμιν, pro διδόμενος repono ἰώμενος. Quod equidem audentius facerem ſi veteris alicuius libri qualem nullum adhuc videre contigit teſtimonio adiuuarer. Interim libuit hanc meam coniecturam proponere, de qua eruditos omnes iudicare volo. Nam illud καὶ τῷ Διῒ pro κλείτῳ δὴ, quin rectum ſit neminem dubitaturum exiſtimo. Quod autem θέμιν reſtituo, id eò facio quoniam ſequitur θεμιτὸν δοκῇ καὶ δίκαιον, & paulò poſt ἀλλ' αὐτὸς δίκη καὶ θέμις ἐστι &c. adde quod ita quoque apud ipſum Plutarchum in Alexandri vita legitur. Poſtremo ita hæc duo ferè ſemper coniunctè ſcripta legas apud auctores & veteres & recentiores. Themiſtius quidem certè[f], καὶ τότε σοι ἐπιχαιρήσει ἡ μήτηρ οὐ μόνον ἐκ πολέμου ἐπανιόντι μετὰ σκύλων, ἀλλὰ καὶ δημηγοροῦντι, καὶ θεμιστεύοντι, καὶ τὴν Δίκην πάρεδρον ποιουμένῳ ἧς πρώτη αὐτὴ ἐμπίπλησι τὰ βασίλεια, & alio loco[g], vbi hæc Heſiodi de rege verba, f orat. 6. g orat. xj.

τοῦ μὲν ἐπὶ γλώσσῃ γλυκερὴν χείουσιν ἐέρσην,
τοῦ δ' ἔπε' ἐκ στόματος ῥεῖ μείλιχα. οἱ δέ τε λαοὶ
πάντες ἐς αὐτὸν ὁρῶσι διακρίνοντα θέμιστας

explicantur. Sic ſcribit idem Themiſtius, ἀλλὰ καὶ διοτρεφεῖς ὀνομάζει τοὺς βασιλέας, τοὺς ὑπὸ τῶν μουσῶν ἐωραμένους, καὶ ῥυήσεσθαί φησιν αὐτοῖς ἀπὸ τῆς γλώττης δρόσον γλυκεῖαν, καὶ λόγους ἐγκάρπους καὶ ὠφελίμους, λέγων τὴν δρόσον αὐτοῖς συνίεσθαι, καὶ τὴν θέμιν, καὶ τὴν Δίκην, καὶ ἐπιστρέφειν πρὸς ἑαυτοὺς τῶν ὑπηκόων καὶ τοὺς ὀφθαλμοὺς καὶ τὰς γνώμας, quo etiam in loco illud notandum eſt quemadmodum Ioui ab Heſiodo, ſic ab Themiſtio Regibus Themin & Dicen aſſidere dici, ea ſane regibus accommodari atque aptari quod de Ioue apud poëtas legimus debet, vt ex Plutarcho demonſtratum fuit. Sic apud Themiſtium in eadem oratione paulò poſt vbi de Valentiniani patre ad ipſum loquitur, ἢ οὐχ ὁρᾷς αὐτῷ παρεδρεύουσαν τὴν θέμιν, συνθακοῦσαν δὲ τὴν δίκην, τὸν νόμον δὲ συνόντα ἀεί; Themidem ſanè in cubili ſolioque Iouis à poëtis ac Theologis veteribus collocatam ſcribit Ammianus Marcellinus, vbi de Diuinationum generibus diſſerit[h] his verbis. Et ſubſtantiales poteſtates ritu diuerſo placatæ, velut ex perpetuis fontium venis vaticina mortalitati ſuppeditant verba, quibus numen præeſſe dicitur Themidis, quam ex eo quòd fixa fatali lege decreta præſcire fas ſit in poſterum, quæ τεθειμένα ſermo Græcus appellat, ita cognominatam in cubili ſolioque Iouis vigoris viuifici Theologi veteres collocarunt. Themis igitur vt & Dice Ioui aſſidet ex poetarum fabulis. De Dice quæ Ioui aſſidet quid Heſiodus prodidiſſet exſcripſimus paulò antè, cui omnino congruit quod eſt apud Platonem[i], τῷ θεῷ ἀεὶ ξυνέπεται Δίκη, τῶν ἀπολειπομένων τοῦ θείου νόμου τιμωρός. & apud Demoſthenem[k], τὴν ἀπαραίτητον καὶ σεμνὴν Δίκην, ἣν ὁ τὰς ἁγιωτάτας ἡμῖν τελετὰς καταδείξας Ὀρφεὺς παρὰ τὸν τοῦ Διὸς h lib. 21. hiſtoriar. i lib. 4. de legib. k κατ' ἀριστογείτονος.

χρόνου φησὶ καθημένη, πάντα τὰ τῶν ἀνθρώπων ἐφορᾷ. Et ſanè ſi filias patri, multò magis vxorem marito aſsidere decorum ac æquum eſt. Dixi filias, quia non tantum Dice, ſed etiam Pallas, quæ Iouis quoque filia fingitur, patri aſsidebat, vt eſt in fabulis. Pindarum certè huius rei auctorem laudat Ariſtides[l] cum ait, οὐ γὰρ ἂν ἄλλως ἔχοιμι ὅ ζεὺς Πίνδαρ, εἰ μὴ πάρεδρόν τε καὶ σύνεδρον τὴν ἀθηνᾶν παρεκαθίσατο &c. & paulò poſt, Πίνδαρος δ' ἄν φησι δεξιὰν κατὰ χεῖρα τοῦ πατρὸς αὐτὴν καθεζομένην, τὰς ἐντολὰς τοῖς θεοῖς ἀποδέχεσθαι. Quemadmodum autem quod de Themide, & Dice traditur ad Reges à Ioue transferendum eſt, vt oſtendimus ex Plutarcho & Themiſtio, ita quod de Pallade poetæ fabulantur periti Regibus aptare ſolent, quod & Themiſtius facit, qui ſic ſcribit[m], διὰ γὰρ τοῦτο καὶ τὴν ἀθηνᾶν ἐκ τῆς κεφαλῆς γεννῶσιν οἱ ποιηταὶ τοῦ διὸς, ἐνδεικνύμενοι καλῶς ὅτι προσήκει τῶν βασιλέων μήτε λόγον ἄπρακτον, μήτε πρᾶξιν ἄλογον ἐκφαίνειν. ἀλλὰ καὶ τὸν νοῦν ἐνεργὸν εἶναι, καὶ γέμειν τοῦ δραστηρίου &c. Sed ad rem.

l in orat. quæ παντοῖοι ἀθηνᾶ inſcribitur.

m orat. 10.

Sequitur apud Plutarchum, ἵνα πᾶν πραττόμενον ὑπὸ βασιλέως θεμιτὸν δοκῇ καὶ δίκαιον. Hoc eſt quod iiſdem ferè verbis in Alexandri vita, ἵνα πᾶν τὸ πραχθὲν ὑπὸ τοῦ κρατοῦντος θεμιτὸν ᾖ καὶ δίκαιον.

Ait Plutarchus οὐδ' ὀρθῶς, οὐδ' ὠφελίμως. Cur autẽ hoc? niſi quia vtidẽ in Alexãdri vita ſcribit, τὸ ἦθος τοῦ βασιλέως εἰς πολλὰ χαυνότερον, καὶ παρανομώτερον ἐποίησεν.

Rurſum quæret aliquis quamobrem hac oratione vſus Anaxarchus ἦθος ἀλεξάνδρου παρανομώτερον ἐποίησεν. An quòd ad crudelitatem hortabatur Alexandrum, quæ à bono principe omnino abeſſe debet, cùm boni ſit moderatoris, vt apud Ammianum Marcellinum legimus[n] reſtringere poteſtatem, reſiſtere cupiditati omnium rerum, & implacabilibus iracundiis, noſſeque, vt Cæſar dictator aiebat, miſerum eſſe inſtrumentum ſenectuti recordationem crudelitatis. Ideoque de vita & ſpiritu hominis, qui pars mundi eſt, & animantium numerum complet, laturum ſententiam diu multumque cunctari oportere, nec præcipiti ſtudio vbi irreuocabile factum eſt agitari, ſapienter idem Ammianus Marcellinus docet. Huc reſpexiſſe Plutarchum illa verba, τοῦ πρὸς τὰ ὅμοια θαρρύνειν ſatis indicant.

n lib. 29.

Reſtat illud, μετάνοιαν ἰώμενος. Anaxarchus ἐκ προσβολῆς παραμυθούμενος ἀλέξανδρον (vt ſuprà dixit) id eſt dum grauiter afflictum Alexandrum allocutione ſolabatur, πάθος ἰώμενος, vt eſt in eius vita, id eſt dolorẽ ex pœnitentia ſceleris admiſſi contractũ alleuabat, & minuebat, itaq; pœnitentiã in Alexandro quaſi vulnus, aut morbum animi ſanabat Anaxarchus. hoc eſt quod ait, μετάνοιαν ἰώμενος. Poſſem hîc conſiſtere, ac deberem fortaſſe: iam enim pro capite, totum quaſi corpus, id eſt volumen integrum obtrudo. Sed tamen, vt Plutarchi noſtri locus ille omnino exponatur, illuſtretur, ac ſplendeat, adiiciam pro coronide illorum auctoris verborũ explicationẽ, quibus ita ſcriptũ eſt[o], vbi de Dice agitur, ἡ δίκη παρθένος ἐστὶ καθ' ἡσίοδον, ἀδιάφθορος, αἰδοῖ, καὶ σωφροσύνῃ, καὶ ὠφελείας ἔνοικος. De his dixi ſuperius nõnihil, hîc autem reliqua perſequar. Deſcribit Plutarchus Dicen, ſiue iuſtitiã: hanc ait virginẽ incorruptam, pudicã, ſeu verecũdam, temperantẽ ac vtilem eſſe oportere. Quod ait de incorrupta virgine, id ad ſynceram iuſtitiæ adminiſtrationẽ ſpectat, vt Gellius[p] notauit. Quod ait περὶ αἰδοῦς, id eſt de verecũdia, id paulò poſt declarat Plutarchus noſter, & aliter videtur αἰδοῦς nomen accipere, alioque ſenſu αἰδοῦς βασιλέας nominatos exiſtimare quàm Heſiodus

o περὶ ἡγεμόνα ἀπαιδεύτον.

p lib. 14. cap. 4. noct. attic.

ſiodus αἰδοίην θεοῖς δίκην dixerit, iis verſibus, quos recitaui paulò ante. Nã ille noſter αἰδῶ ἀντὶ τοῦ φόβου, id eſt pro timore (vt & Ariſtoteles[q]) quaſi timere debeat *q lib. 2. ethic. Nicomach.* princeps, qui iuſtus eſt & politicus, non vt accipiat, ſed vt inferat aliquod ſubditis malum, incommodum, iniuriam. Itaque ſemper iuſtitiæ comitem verecundiam τῆς δίκης τὴν αἰδῶ veteres ſcriptores faciunt. Heſiodus[r] *r in lib. ἔργα καὶ ἡμέραι.*

δίκη δ᾽ ἐν χερσὶ καὶ αἰδὼς
οὐκ ἔσται· βλάψει δ᾽ ὁ κακὸς τὸν ἀρείονα φῶτα
μύθοισι σκολιοῖς ἐνέπων, &c.

Plato[s] etiam in eam in quam Plutarchus ſcripſit ſententiam Heſiodi verba interpretatur, perindeque accipit, quaſi vereri ac metuere principem oportere *s lib. xij. de legib.* dicat, ne cui ſubditorum temere falſa ex cauſa & contra ius pœnam infligat, ideoque Dicen virginem verecundam vocari. Platonis verba referam, χρὴ μὲν δὴ πᾶσαν ἐπιφέροντα δίκην ἀνδρὶ πάντ᾽ ἄνδρα φοβεῖσθαι τὸ μήτι ἐπενεγκεῖν ψευδῆ τιμωρίαν μήτε οὐκ ἔχοντα, μήτ᾽ ἄκοντα κατὰ δύναμιν. παρθένος γὰρ αἰδοῦς δίκη (vbi malim αἰδοίη δίκη &c.) λέγεταί τε καὶ ὄντως εἴρηται. ψεῦδος δὲ αἰδοῖ καὶ δίκῃ νεμεσὴ τὸν κατὰ φύσιν (vbi legendum νεμεσητὸν vna voce) Cicero quoque[t], licet differre dicat in omni *t lib. 1. offic.* ratione habenda inter iuſtitiam & verecundiam, quòd iuſtitiæ partes ſint non violare homines, verecundiæ non offendere, in quo maxime vis decori perſpiciatur, attamen ſatis oſtendit ſimilia propemodùm ac gemina eſſe vtriuſque officia, vt mirum non ſit quod timorem ſeu verecundiam iuſtitiæ comitem dicamus. Hoc autem ſic accipe, vt tamen iuſtus nec quidquam ſibi metuat, alioqui nunquam eſſet animo tranquillo, cùm tamen ex Diogene Stobæus referat hæc verba, quibus contrarium probatur, ἡ τοίνυν δικαιοσύνη πολλὴν ἔχει ῥᾳστώνην τῇ ψυχῇ. τὸ γὰρ μηδένα μήτε φοβούμενον, μήτε αἰσχυνόμενον ζῆν ἡδονή τις ἐστὶ, καὶ ἱκανότης τοῦ βίου. Et ſanè ſibi quidquam à ſubditis metuere, tyranni eſt: ſubditis ne quid incommodi adferatur metuere, id proprium Regis eſſe noſter Plutarchus his verbis paulò poſt docet, τοῦ γὰρ ὄντι δεδίασιν οἱ βασιλεῖς ὑπὲρ τῶν ἀρχομένων, οἱ δὲ τύραννοι τοὺς ἀρχομένους &c.

Quò autem hoc ὠφελείας, id eſt vtilitatis verbum referri poſſit, equidem, vt verum fatear, non ſatis video. Nec tamen ſum neſcius eum politico ac iuſtitiæ cultori finem, & tanquam aliquem ſcopum eſſe propoſitum, vt communem vtilitatem procuret. Nam duo ſunt fundamenta iuſtitiæ, primum vt ne cui noceatur, deinde vt communi vtilitati ſeruiatur, vt ait Cicero[v], & officia iuſti *v lib. 1. offic.* tiæ pertinent ad hominum vtilitatem, vt idem ait, qua nihil homini debet eſſe antiquius. Quamobrem vt Plato ſcribit[x], δικαιοσύνη τε καὶ τὸ δίκαιον ἀλλότριον *x lib. 5. Polit.* ἀγαθὸν τῷ ὄντι, τοῦ κρείττονός τε καὶ ἄρχοντος ξυμφέρον, οἰκεία δὲ τοῦ πειθομένου τε καὶ ὑπηρετοῦντος βλάβη. Iuſtitia bonum alienum eſt, ita vt ſubditus commodo proprio ſpreto, magiſtratus & principis vtilitatem ſequatur, & vice verſa magiſtratus aut princeps verus, non quod ſibi expedit, ſed quod ſubditis vtile eſt quærere, & propemodum captare debeat. Quò pertinet ille Ammiani Marcellini locus[y], vbi tradit nihil aliud eſſe imperium, vt ſapientes definiunt, niſi curam ſa- *y lib. 29.* lutis alienæ: & ille alter[z], vbi ſic ait, Finis iuſti imperij vt ſapientes docent, vtili- *z lib. 30.* tas obedientium æſtimatur & ſalus. Ex horum ſapientum numero Diuinus Plato eſt, cuius in eandem ſententiam hæc verba ſunt[a], ὅτι ὁ τῷ ὄντι ἀληθινὸς ἄρχων, οὐ *a lib. Polit.* πέφυκε τὸ αὐτοῦ συμφέρον σκοπεῖσθαι, ἀλλὰ τὸ τῷ ἀρχομένῳ. Quemq; laudat in hanc

b lib. 1. Offic. rem Cicero[b], cùm ita ſcribit, Omnino qui Reipub. præfuturi ſunt duo Platonis præcepta teneant, Vnum vt vtilitatem ciuium ſic tueantur, vt quidquid agunt ad eam referant, obliti cõmodorum ſuorum: Alterum, vt totum corpus Reip. curent, ne dum partem aliquam tuentur, reliquas deſerant. Vt enim tutela, ſic procuratio reipub. ad vtilitatem eorum qui commiſſi ſunt, non ad eorum quibus commiſſa eſt, gerenda eſt. Quamobrem laudat Plinius[c] vota quæ pro imperio Romano Traiani temporibus nuncupata ſunt, quòd cùm anteà nuncupari, & pro æternitate imperij, & pro ſalute ciuiũ, immo pro ſalute principum, ac propter illos pro æternitate imperij ſolerent, ſub Traiano tamẽ ſuſcepta fuerint in hæc verba, SI BENE REMPUB. ET EX VTILITATE CIVIVM REXISSET. Hæc Plinius, qui & paulò poſt ita ſcribit. Capis ergo Cæſar ſalutis tuæ glorioſiſſimum fructum ex conſenſu deorum. Nam cùm excipias vt ita demum te Dei ſeruent, ſi bene Rempub. & ex vtilitate omnium rexeris, certus es te bene Rempub. gerere, cùm ſeruent. & poſt pauca, Nec vnquam illuceſcat dies, quo pro te nuncupet vota non vtilitas noſtra, ſed fides Cæſar. & ad finem panægyrici. Quo maiore fiducia iiſdem illis votis, quę ipſe pro ſe nuncupari iubet oro & obteſtor, ſi bene Rempub. ſi ex vtilitate omnium regit, primùm vt illum nepotibus noſtris ac pronepotibus ſerues, deinde &c. Non ignoro etiam politicum quemlibet, iuſtitiæ beneficio & idoneũ imperio, & aliis hominibus principaliter ac præcipuè vtilem, & ſibi quoq; per conſequẽtias fieri. Nam & apud Xenophontem id[d] teſtatur Socrates, vbi de iuſtitia diſputans ſic ferè loquitur, ἦ δήπου, ὦ Εὐθύδημε, ταύτης τῆς ἀρετῆς ἐφίεσαι, δι' ἣν ἄνθρωποι πολιτικοὶ γίγνονται, καὶ οἰκονομικοὶ καὶ ἄρχειν ἱκανοὶ, καὶ ὠφέλιμοι τοῖς τε ἄλλοις ἀνθρώποις καὶ ἑαυτοῖς. & ex Diogene Stobęus referet[e] hęc verba in eandẽ ſentẽtiã, ὁ δὲ τὴν δικαιοσύνην ἔχων ἐν τῇ ψυχῇ, οὐ μόνον τοῖς ἄλλοις ὠφέλιμός ἐστιν, ἀλλὰ πολλῷ μάλιστα αὐτὸς αὐτῷ. οὐ γὰρ πράσεται αὐτὸ ἀδικεῖν, οὐδὲ καθ' ἓν μέρος, οὐδὲ γὰρ λύπας αὐτῷ αἴτιος ἐστιν, οὐδὲ νόσου &c. Quamobrem ex vtilitate quoq; iuſtitiæ laudes ſumuntur, & vt eſt apud Platonẽ[f], πρός τε ἡδονὴν, καὶ πρὸς εὐδοξίαν, καὶ ὠφέλειαν σκοπουμένῳ ὁ μὲν ἐπαινέτης τοῦ δικαίου ἀληθεύει &c. Denique in iure vel conſtituendo, vel reddendo communis vtilitas maxime conſideratur. Iulianus profectò multa iure ciuili contra rationem diſputandi pro vtilitate communi recepta eſſe innumerabilibus rebus probari poſſe ait[g]. Macer propter vtilitatem pupillorum conſtitutum eſſe ait[h], vt mandata generali iuriſdictione cognitio de ſuſpectis tutoribus tranſeat, cùm tamen ea nec imperij ſit, nec iuriſdictionis, vt diximus in cõmentario De diuerſis regulis iuris antiqui[i]. Vlpianus autem[k], in rebus nouis conſtituendis euidentem vtilitatem eſſe debere, vt recedatur ab eo iure quod diu æquum viſum eſt. Papinianus[l] quoque ius prætorium à Prætoribus introductum eſſe adiuuandi, vel ſupplendi, vel corrigendi iuris ciuilis gratia, propter vtilitatẽ publicam. Quam ob rem ipſe vtilitatem, iuſti & æqui matrem ab Horatio nominari credo, cùm ita canit[m],

Queis paria eſſe ferè placuit peccata, laborant
Cùm ventum ad verum eſt: ſenſus moresq́; repugnant,
Atq; ipſa vtilitas, iuſti propè mater & æqui.

Sane Cicero[n] grauiſſimeque & veriſſimè defendi ait, nunquam æquitatem ab vtilitate poſſe ſeiungi, quod ipſe, vt illud etiam quod ex Vlpiano retulimus, de vtilitate communi interpretor, inter quam & æquitatem nihil intereſſe vel ex

eo Cic

c in Traiani Panegyrico.
d libro 4. de dict. & fact. Socrat.
e ſermone 9.
f in dialogo De iuſto ſiue de repub.
g l. ſi ita vulneratus. 52. D. ad legem Aquil.
h l. cognitio. D. de off. eius cui mand. eſt iuriſd.
i ad l. nemo poteſt. 70. D. de diuer. reg. iur. antiq.
k l. 2. D. de conſt. princ.
l l. 7. D. de iuſti. & iur.
m Satyra 3. lib. 1.
n libro 3. de Finib.

eo Ciceronis[o] loco ſatis apertum eſt, in quo ſic ſcribit, An tu qui tam diligenter & tam callidè verbis controuerſias non æquitate diiudicas, & iura non vtilitate communi, ſed literis exprimis &c. Sic ſententia vtilitatem habere dicitur ab Vlpiano[p] quæ habet æquitatem, ideoque vtilitati ſtrictam iuris rationem Iuſtinianus opponit[q]. Quamobrem ſiue quia iuſtitia ad communem vtilitatem reſpicit, ſeu quoniam vtilitas æquitatis mater eſt, videri poſſet non malè vtilitatem cum iuſtitia copulari à Plutarcho.

o pro Cecinna.
p L.1.§.vl. D: de conſt. p c.
q §. recte quoque inſt. de mandato.

Veruntamen, vt quod ſentio proferam, hoc vtilitatis nomen cum iuſtitia, cum temperantia, cùm verecundia non ſatis aptè coniungitur, quod tantùm abeſt à virtute, vt ipſæ quoque aures illud refugiant, præſertim cùm ad ipſum non applicamus alterum communis nomen. Etenim vt rectè Claudianus cecinit[r].

Iuſtitia vtilibus rectum præponere ſuadet. Quamobrem vtilitatis vice, ſimplicitatem, iuſtitiæ, temperantiæ, verecundiæ multò gratiorem comitem demus, & ſuaſore atque etiam auctore me iam non ὠφελείας, id eſt vtilitatis nomen, locum licet diuturna poſſeſſione & velut vſucaptum retineat, ſed ἀφελείας, id eſt ſimplicitatis verbum ſedem amiſſam recuperet, & in priſtinam poſſeſſionem reſtituatur. Nec enim dubito quin & in manuſcriptis libris, ſi quis eos attentè ac diligenter inſpexerit, huius vocabuli non dico veſtigium, aut iudicium aliquod, ſed corpus ipſum integrum appareat, facileque deprehendi poſſit. Quod ſi aliter ſe res habet, ego tamen rationem & titulum omni poſſeſſione potiorem eſſe oportere ſemper iudicabo atque profitebor. Et quidem ſimplicitatem eam hoc loco interpretor, qua qui ſunt prædití ſimplices & aperti, qui nihil ex occulto, nihil ex inſidiis agendum putant, veritatis cultores, fraudis inimici dicuntur à Cicerone[ſ]. Ita ſimplicem, vt Cicero facit, accipiendum puto apud Horatium Flaccum[t] his verſibus:

r in panegyr. 2. in laudes Stiliconis.
ſ lib.1 officio.
t lib.1. ſatyr. ſatyr.3.

Parcius hic viuit? frugi dicatur: ineptus
Et iactantior hic paulò eſt? Concinnus amicis
Poſtulat vt videatur: at eſt truculentior, atque
Plus æquo liber? ſimplex fortiſq́; habeatur.

Et poſtea

Simplicior ſi quis (qualem me ſæpe libenter
Obtulerim tibi Mecœnas) vt fortè legentem,
Aut tacitum appellet: quouis ſermone moleſtus:
Communi ſenſu plane caret, inquimus, eheu!
Quam temerè in noſmet legem ſancimus iniquam &c.

Simplex igitur, apertus liber, minimè fucatus, veritatis amicus eſt. Talem ſe Achilles apud Euripidem[v] eſſe ait,

v in Iphigenia in Aulide.

ἐγὼ δ' ἐν ἀνδρὸς εὐσεβεστάτου τραφεὶς
χείρωνος, ἔμαθον τοὺς τρόπους ἁπλοῦς ἔχειν.

Hæc verò ſimplicitatis officia cum iuſtitiæ officiis conſentanea eſſe quis adeò cæcus eſt vt non videat? Idem ſanè Cicero vbi de fortitudine diſputat[x] ſic ſcribit, itaque viros fortes & magnanimos & eoſdem bonos & ſimplices, veritatis amicos minimeque fallaces eſſe volumus, quæ ſunt ex media laude iuſtitiæ. & alio in loco[y] ſimplicem cum iuſto coniungit his verbis, Hoc autem celandi ge-

x lib.1. offic.
y lib.3. offic.

nus quale ſit & cuius hominis quis non videt? Certè non aperti, non ſimplicis eſt, non ingenui, non iuſti, non viri boni. Plato quoque iuſtum ἀστεῖον & εὐήθη, hoc eſt probum & ſimplicem eſſe oportere docet, ſic enim ſcribit [z], ἀλλὰ τόδε μοὶ πειρῶ ἀποκρίνασθαι, ὁ δίκαιος τοῦ δικαίου δοκεῖ τι σοι ἂν ἐθέλειν πλέον ἔχειν; οὐδαμῶς ἔφη. οὐ γὰρ ἂν ἦν ἀστεῖος, ὥσπερ νῦν καὶ εὐήθης, quo in loco εὐήθη, nihil aliud quam ἀφελῆ ſignificare conſtat. Plutarchus [a] ſimplicem & iuſtum copulauit, vbi Catonem ait ἁπλῆν τινὰ τῆς κατηγορίας καὶ δικαίαν ὁδὸν πορευόμενον. & ἀφελείας verbo vſus eſt in Iulio Cæſare [b], in illo loco vbi de Cæſare à prædonibus capto loquitur, οἱ δὲ ἔχαιρον ἀφελείᾳ τινὶ καὶ παιδιᾷ τὴν παρρησίαν ταύτην νέμοντες &c. & alio loco [c] cum ait, διὸ μεῖζον οὐδὲν εὐκολίας καὶ ἀφελείας ἐφόδιον εἰς πραότητα πρὸς οἰκέτας καὶ γυναῖκα &c. & alibi ſæpe. Atque vt hoc loco μετὰ τῆς αἰδοῦς ἀφέλεια cum pudore & verecundia ſimplicitas, ſic & alibi ab eodem Plutarcho μετὰ τῆς αἰδοῦς ἐθισμὸς ἀφελής, cum verecundia ſimplex conſuetudo, ſimplices mores coniunguntur. Sic enim de nudatione virginum Spartanarum ſcribit [d], ἡ δὲ γύμνωσις τῶν παρθένων οὐδὲν αἰσχρὸν εἶχεν. αἰδοῦς γὰρ παρούσης, ἀκρασίας δὲ ἀπούσης, ἀλλ' ἐθισμὸν ἀφελῆ, καὶ ζῆλον εὐεξίας ἐνεργάζετο &c. Atque hæc quidem ad illius de iuſtitia loci quem ex Plutarcho attulimus illuſtrationem, vt erant neceſſaria dictu, ita (opinor) abundè ſufficiunt, aut quid ſatis eſſe poſſit, niſi ſunt iſta, non video.

z lib. 1. de repub.
a in Catone vticenſi.
b ſub initiũ.
c in libro περὶ ἀοργησίας.
d in Lycurgi vita.

A D L. II.

DE ORIG. IVR. D.

Prætores Conſulum collegæ. Conſulum quàm Prætorum, Proconſulum quàm Proprætorum auctoritas maior. Eſſe in repub. Præfectus feriarum. Sellæ magiſtratuum. Ipſorum in vrbem ingreſſus. Picta toga & palmata veſtis. Scipio, Aquila eburnea & ſceptrum. Emendatur Pomponÿ vnus & alter Themiſtÿ locus.

DE magiſtratibus populi Romani, deque officio & inſignibus magiſtratuum Romanorum ſcripſere noſtris temporibus permulti [a] eleganter profectò & eruditè: quamobrem eorum libros vt legam ac relegam, lubens, aſſumo, vt de manibus deponam, inuitus facio. Cum iis contuli nuper animi cauſa quæ olim aſſiduo labore, magniſq; vigiliis vndique conquiſieram, mihique ac muſis (vt dicitur) cecineram. Quædam aut ab aliis nondum animaduerſa, aut à nobis diligentius pertractata deprehendi, quæ cum attento animo perlegiſſem, prorſus digna viſa ſunt vt ex latebris in medium proferrentur in ſtudioſorum

a Lazius in cõment. reip. Rom. Hotõ. in comment. ver. iuris. Briſſonius in lib. de ver. ſig. & antiquitatum.

ſorum antiquitatis gratiam, quorum improbum laborem ſcriptis noſtris alleuatum eſſe cupimus. Primùm igitur, cùm conſules auocarentur bellis finitimis, neque eſſet qui in ciuitate ius reddere poſſet, factum ait Pomponius[b], vt Prætor quoque crearetur, qui vrbanus appellatus eſt, quòd in vrbe ius dicebat. Hoc iam alij[c] ante me, adhibito Ciceronis loco, illuſtrarunt, vbi ad Plancum ita ſcribit[d], placuit nobis vt ſtatim ad Cornutum Prætorem vrb. literas deferrem, qui quòd Conſules aberant, conſulare munus ſuſtinebat more maiorum. Verùm antequam ad alia tranſeamus, placet vt hoc indicaris prætereà duobus locis, vno Græco, altero Latino confirmemus. Et Liuius quidem[e], Comitiis, inquit, prætorum perfectis S.C. factum eſt vt Q. Fuluio extra ordinẽ vrbana prouincia eſſet, iſque potiſſimum conſulibus ad bellum profectis vrbi præeſſet. Dion[f] quoque, καὶ ἔδει μὲν τοὺς στρατηγοὺς, οἷς τὰ τῶν ὑπάτων ἔργα ὅπότ' ἂν ἀποδημῶσι μέλει, πάντα αὐτὰ ἀποτελεῖσθαι. Cum igitur munus obirent Conſulare Prætores, eodemque vtrique, vt ex Meſſala Gellius refert[g], auſpicio crearentur, Prætores collegæ conſulum & haberi & dici cœperunt. Quod non modò ipſius Gellij[h], ſed etiam Plinij auctoritate, quæ pluris facienda eſt, vt arbitror, iam demonſtrabo. Sic enim de Traiano Plinius[i], reliqua pars diei tribunali dabatur. Ibi verò quanta religio æquitatis? quanta legum reuerentia? Adibat aliquis vt principem, reſpondebat ſe conſulem eſſe. Nullius ab eo magiſtratus ius, nullius auctoritas imminuta eſt, aucta etiam, ſi quidem pleraque ad Prætores remittebat, atque ita vt collegas vocaret, non quia populare gratumque audientibus, ſed quia ita ſentiebat. Illud notandum eſt, etiamſi Conſulum prætores eſſent collegæ, attamen minus imperium prætores, maius conſules habuiſſe, vt idem Gellius animaduertit[k]: minorem fuiſſe prætorum, maiorem conſulum poteſtatem vt ſcribit Valerius Maximus[l]. Quamobrem rectè Iuſtinianus πραίτωρας μικροῦ τῶν ὑπάτων ἐλαττουμένους ait[m]. Et ſanè maior erat Conſulum, quàm prætorum dignitas. Illis duodecim lictores, cum faſcibus præibant, poſtquam exactis regibus (quibus lictores, vt ex Appiano paulò poſt dicemus, & apud Plutarchum[n] legitur, ἐβάδιζον πρόσθεν βακτηρίαις διείργοντες τὸν ὄχλον, ὑπεζωσμένοι δὲ ἱμάντας ὥστε συνδεῖν αὐτοὺς οὓς προστάξειεν) imperij eorum vim vniuerſam, omniaque inſignia ſub titulo Conſulatus in ſe Valerius Publicola tranſtulit, vt eſt apud Valerium Maximum[o]. Prætoribus autem ſex tantummodo lictores cum faſcibus, quamobrem ἑξαπέλεκεις vocabantur, ſi Appiano credimus, cuius hæc verba ſunt ex Syriaco καὶ στρατηγὸς ἐπὶ τῇ στρατιᾷ περιέπεμπον, ὃς αὐτοῖς ἐκαλοῦντο ἑξαπελέκεις, ὅτι τῶν ὑπάτων δυώδεκα πελέκεσι καὶ δυώδεκα ῥάβδοις, ὡς οἱ πάλαι βασιλεῖς χρωμένων, ὅδ' ἥμισυ τῆς ἀξιώσεως ἐπὶ τοῖς δὲ τοῖς στρατηγοῖς, καὶ τὰ ἡμίσεα παράσημα, vbi quod ait Appianus στρατηγὸς, explica non DVCES, ſed PRAETORES, nec te moueat quòd cum exercitu miſſos ait in militiam. Etenim Prætores dicti, vt eſt apud Varronem[p], qui præirent iure & exercitu, quod noſter Iuſtinianus his verbis tradit[q], οἱ πάλαι ῥωμαῖοι παρεῖχον αὐτοῖς ἐξουσίαν ὅπλων τε καὶ νόμων, καὶ πρὸς ἑκάτερον εἶχον αὐτοὺς ἐπιτηδείους τε καὶ ἀξιοχρέους καθεστῶτας. ὡς δὴ καὶ πραίτωρας ἐκάλουν, ἐκ τοῦ πρὸ τῶν ἄλλων ἀπάντων ἰέναι καὶ παρατάττεσθαι, ταύτην αὐτοῖς δόντες τὴν προσηγορίαν & No. 25.[r]. ῥωμαῖοι γὰρ οἱ πάλαι. τοὺς σφῶν αὐτῶν στρατηγοὺς πραίτωρας ὠνόμαζον, τῶν στρατευμάτων τε ἡγεῖσθαι παρεῖχον, καὶ τοῖς ὑπ' αὐτοὺς γεγραμμένοις ἐπέθετο νόμοις καὶ ἦν ἀρχή τις ἐξ ἀμφοῖν κρεμαμένη καὶ ἐν ἑαυτῇ περιφέρουσα

b l. 2. D. de orig. iur.
c Baldũ ad d. l. 2. & Hotom. in cõm. verb. iur.
d lib. fam. epiſt. xij.
e lib. xxxiij.
f lib. 58.
g lib. 13. cap. 14.
h d. cap. 14.
i in panegyrico.
k d. cap. 14.
l lib. 2. cap. 3.
m no. 24. ἀρχόντων ... πραίτωρες ...
n in Romulo
o lib. 4. tit. 1.
p lib. 1. de lingua Latina.
q no. 24 ... ἄρχοντες ... πραίτωρες ...
r ... πραίτωρες ...

φρόνημά τε καὶ δεινότητα τὴν τε ἐν ταῖς παρατάξεσιν ἰσχύν, τήν τε ἐν τοῖς νόμοις δικαιο-μίαν &c. Siue autem iure, ſiue exercitu præirent, ſex tantummodo faſcibus, ſex ſecuribus vtebantur, niſi cum imperio & dignitate conſulari miſſi eſſent: tum enim quaſi Conſules, duodecim lictores cum totidem ſecuribus & faſcibus ipſos comitabantur, vt Plutarchus de Paulo Aemylio in Iberiam miſſo his

s in vita Aemylij. verbis tradidit[s], ἐπὶ τοῦτον ὁ Αἰμίλιος ἐξεπέμφθη στρατηγὸς, οὐχ ἓξ ἔχων πελέκεις ὅσους ἔχουσιν οἱ στρατηγοῦντες, ἀλλὰ προσλαβὼν ἑτέρους τοσούτους, ὥστε τῆς ἀρχῆς ὑπατικὸν γενέσθαι τὸ ἀξίωμα. Quòd ſi belli gerendi cauſa in prouinciam Conſul & Prætor ſimul mitterentur, partaque & reportata victoria de triumphandi iure inter eos quæreretur, quis dubitat quin optimi quique iudices id ſequerentur, quod Attilium Calatinum iudicem acceptum inter Luctatium conſulem & Q. Valerium prætorem, inſigni pœnorum claſſe circa Siciliam deleta, triumphoque à Senatu decreto pronuntiaſſe legimus, quando ſi dimicandum necne eſſet contrariis inuicem ipſi ſententiis diſſediſſent prioris conſulis partes futuræ, maiusque habiturum fuerit momentum quod Conſul, quàm quod prætor imperaſſet, ſi auſpicia vterque accepiſſet, ſed diuerſa, magis auſpicio conſulis ſtaretur, eadem omnino ratione in honore triumphi minorem, id eſt prætoris poteſtatem, maiori, hoc eſt Conſulis poteſtati æquandam non fuiſſe, vt Va-

t cap. 5. lib. 2. lerius Maximus auctor eſt[t]. Sanè quemadmodum Conſulum quàm prætorum, ita quoque proconſulum quàm proprætorum dignitas fuit auguſtior. Ceſſabat imperium proprætoris præſente proconſule. Quam in rem memorabile ſemper exiſtimaui quod Plutarchus refert, Catonem Vticenſem proprætorem cum ei & Appius Varus & Scipio Proconſul imperium deferrent, ceſſiſſe ac repudiaſſe, ne in leges committeret. Adferam ipſa Plutarchi verba: nam conſignatis tabulis agimus, & non tam nobis, quàm ipſis eorum quæ tradimus auctoribus & fidem & gratiam haberi volumus. Ita igitur Plutarchus

v in Catonis vticēſis vita. de Catone[v], ἀξιούντων δὲ πάντων ἄρχειν αὐτὸν, καὶ πρώτων τῶν περὶ Σκηπίωνα καὶ Οὔαρον ἐξισταμένων καὶ παραδιδόντων τὴν ἡγεμονίαν, οὐκ ἔφη καταλύσειν τοὺς νόμους, περὶ ὧν τῷ καταλύοντι πολεμοῦσιν, οὐδὲ ἑαυτὸν ἀντιστράτηγον ὄντα, παρόντος ἀνθυπάτου προτάξειν. ἀνθύπατος γὰρ ὁ Σκηπίων ἀποδέδεικτο.

x in l. 2. D. de orig. iur. Cæterum Prætorum numerum vſque eò adauctum Pomponius tradit[x], vt tandem decem & octo Prætores in ciuitate ius dixerint. Sed hac in re non bene (opinor) Pomponio cum aliis hiſtoricis conuenit, quos inuicem conciliare noſtri nunc quidem inſtituti non eſt. Quamobrem pergamus, & laboranti Pomponio auxiliarem ac medicam, quod poterimus, manum porrigamus. Ait igitur Pomponius. Et hæc omnia quoties in repub. ſunt magiſtratus obſeruantur. Quoties autem proficiſcuntur, vnus relinquitur qui ius dicat, is vocatur præfectus vrbi, qui præfectus olim conſtituebatur, poſteà ferè Latinarum feriarum cauſa introductus eſt, & quotannis obſeruatur. Hic dubitari & quæri poteſt quid ſit illud IN REPVB. Videtur opponere eos qui ſunt in repub. iis qui proficiſcuntur. Quaſi verò ij qui vel belli pro pop. Ro. gerendi, vel

y l. 1. D. ex quib. cau. maio. prouinciarum pop. Romani adminiſtrandarum gratia vrbe pedem efferunt, non ſint in republica. At certè rempub. tractant, Reipublicæ dant operam[y] &

z l. abeſſe D. ex quib. cau. maio. inſeruiunt, ideoque reipub. cauſa abeſſe dicuntur, vt ſcribit[z] Modeſtinus, quod alio loco planius explicabitur cùm erit commodum. An igitur vt vrbis nomine

mine Roma. Magiſtratus nomine vrbanus populi magiſtratus intelligitur, adeò vt à præſidibus prouinciarum apud Vlpianum ſecernatur magiſtratus[a], & populi Romani magiſtratus[b], quòd præſides & rectores prouinciarum non tam ſint magiſtratus quàm pro vrbanis magiſtratibus, proprieque poteſtates nominentur[c], quod hodieq; fit in Italia: ſic etiam dicẽdum eſt eam propriè ac ſpecialiter rempublicam vocari atque intelligi, quæ ſit populi Romani & vrbis Romæ reſpublica. Quamobrem qui proficiſcãtur in prouincias, ſiue iuris, ſiue belli adminiſtrandi gratia, non eſſe in republica, ſed abeſſe reipublicæ, id eſt Romanæ reipub. Romaniq́ue (cuius Roma caput eſt) imperij cauſa cenſeantur. Omnino ita videtur, nec placet quod aliquãdo placuit vt pro IN REPVB. legamus IN VRBE. Nã etſi frequens & perfacilis lapſus eſt, qui fit ex mutatis loco literis, & Pomponius paulò ante prætorem vrbanum appellatum, quòd in vrbe ius dicebat, & prætores in ciuitate, id eſt in vrbe ius dicere ſcripſerit, ac paulò poſt de præfecto vrbi loquatur, nec præfectum reipub. vocet, attamen quando ita vti legimus in emendatiſſimis quibuſque codicibus legitur, nihil temerè immurandum puto, præſertim cùm id verbum & idoneum ſenſum habeat, vt antè oſtendimus, & apud alios auctores ita RESPVBLICA pro vrbe, & A REPVBLICA ABESSE pro ab vrbe abeſſe ſcriptum reperiatur. Salluſtius vbi de Piſone, cui ob ſuſpicionem vrbanæ coniurationis prouincia Hiſpania vltrò extra ordinem data eſt vt Suetonius[d] tradit, quemque ſub titulo & honore prætoris in prouinciam Senatus miſerat vt eum procul ab vrbe ablegaret, ita loquitur[e], Poſteà Piſo in citeriorem Hiſpaniam quęſtor pro prætore miſſus eſt, adnitente Craſſo, quòd eum infeſtum Cn. Pompeio cognouerat, neque tamen Senatus prouinciam inuitus dederat, quippe fœdum hominem à repub. procul eſſe volebat. Viden' vt proprætorem dicit procul eſſe à repub. quia Romæ non ſit, & vt Aſconius hac ipſa de re agens expreſſit, quia procul ab vrbe ſit. Aſconij hæc verba ſunt[f], Piſo autem cùm hæc dicerentur perietat in Hiſpania, miſſus à Senatu per honorem legationis vt ab vrbe ablegaretur. Sic enim & feliciter meo quidem iudicio & rectè Franciſcus Robortellus Vtinenſis V. C. hunc locum reſtituit, cùm in omnibus exemplaribus anteà corruptè omnino contra hiſtoricam fidem, contra rationem & nullo ſenſu legeretur hoc modo, VT AVVS SVVS ABLEGARETVR. Quamobrem AB REPVB. ABESSE quod Salluſtius vſurpauit, & AB VRBE ABESSE quo Aſconius vtitur, idem ſignificant, IN REPVB. apud Pomponium idem quod IN VRBE. Sic rempub. apud Cornelium Tacitum[g], id eſt vrbem Romam interpretor cum ſcribit, Heluidius & Paconius Italia depelluntur. Montanus patri conceſſus eſt, prædicto ne in repub. haberetur.

a l. aliud eſt fraus. 131. §. vlt. D. de verb. ſign.
b l. 3 §. 1. D. quod met. cau. l. 4. §. 1. D. de inter. in iure fac.
c vide lib. 14. de verb. ſign.
d in Iulio cap. 9.
e in Catilina coniurat.
f ex commẽtario in Ciceronis orationem in cõpetitores.
g lib. xvj.

Sequitur apud Iuriſconſultum, QVI PRAEFECTVS OLIM CONSTITVEBATVR. Quid eſt quod ait præfectum olim conſtitutum, poſteà feriarum Latinarum cauſa introductum eſſe, & quotannis obſeruari? Hunc locum & mancum & mutilum eſſe quis bene oculatus non videt? Equidem etſi non ſum Lynceus, attamen antequam hac de re Budæo v. c. quidquam ſuboluiſſe intelligerem, ipſe ab initio ſola ratione naturali ductus (quam qui velut magiſtram in legendo & meditando non adhibet, oleum & operam perdit) non bene apta eſſe inter ſe omnia iſta perſpexi, ac potius aliquid tale in priori membro reponi

poni debere, vt quam ob cauſam, aut quatenus, aut ad quod vſque tempus olim conſtitueretur præfectus intelligeremus, quemadmodum ſubiicit quamobrem poſteà introductus fuerit, nempe Latinarum feriarum cauſa. Non poſſum probare illorum opinionem, qui vt huius rationis aculeos effugiant, eam extraordinariam, vt ita loquar, interpretationem conſtituendi verbo adhibent, vt CONSTITVI, extra ordinem conſtitui ſignificet. Nec tamen nego quin ſint quidam magiſtratus, qui extra ordinem vtilitatis cauſa conſtituantur, nam de præfecto annonæ & vigilum id poſteà Pomponius tradit, hoc nego CONSTITVI, eſſe EXTRA ORDINEM CONSTITVI. Alioqui non modò præfectus, ſed omnes Romani magiſtratus fuiſſent extraordinarij, quòd eos fuiſſe conſtitutos Pomponius dixerit. Nam vbi de Cõſulibus[h], exactis deinde Regibus, inquit, Conſules conſtituti ſunt duo, ſic Cenſores, Aediles, Quæſtores ærarij, Quæſtores parricidij, Decemuiri, Tribuni militum, Cẽtumuiri, Quatuoruiri, Quinqueuiri, Triumuiri, Prætores, ac omnes denique populi Romani magiſtratus, qui ius in vrbe dicunt, conſtituti fuêre, ſi verbis Pomponij credimus. Hoc enim conſtituendi verbo cum de horum omnium creatione agit, vſus eſt. Non ſequor Budæum, qui pro CONSTITVEBATVR, legendum cenſet hoc modo CONSTITVEBAT VRBEM. Cur non ſequar, nihil magnoperè attinet vt dicam, nam nec ipſe cur ita ſentiat aut ſcribit, aut quid omnino ſentiat ſatis exprimit. Id potius proferam, ſi videtur, quomodo Pomponium noſtrum eſſe locutum arbitrer. Ita nimirum IS VOCATVR PRAEFECTVS VRBI, QVI PROFECTIS OLIM CONSTITVEBATVR &c. Vult igitur, mea quidem ſententia, Pomponius hoc appoſito verbo breuiter repetere quod paulò ante ita dixerat QVOTIES PROFICISCVNTVR, vt ad ea quę ſubiicit, commodiore via tranſeat. Quod pro PRAEFECTVS lego PROFECTIS, mirum non videbitur, neque abſurdum ei qui ſcierit apud Martianum[i] vbi omnes codices habent, AT SI QVIS ADVERSVS HANC LEGEM PRAEFECTO AERARIO OBREPSERIT, in Florentinis libris ita legi, AC SI QVIS ADVERSVS HANC LEGEM PROFECTVS AERARIO OBREPSERIT. Denique in vnius literulæ immutatione, etſi magna vis perſæpe eſt, non tamen vſque adeò moroſi eſſe debemus, niſi fallor, vt ſcripto rationem poſtponamus: ac tùm maximè, cùm hæc alicuius loci ſimilitudine atque auctoritate fulciri & ſuſtentari poteſt. Adſcripſi rationem ſuperius, quatenus quidem ea literis exprimi potuit quæ facilius mente & cogitatione percipitur. Conſequens eſt vt auctoritatem adiiciam. Cornelius Tacitus libro v. Sed præcipua ex eo gloria, quòd præfectus vrbi recens continuam poteſtatem & inſolentia pari grauiorem mirè temperauit: namque anteà profectis domo regibus, mox magiſtratibus, ne vrbs ſine imperio foret, in tempus deligebatur qui ius redderet ac ſubitis mederetur, feruntque à Romulo Dentrem Romulium, poſt à Tullo Hoſtilio Numam Martium, & à Tarquinio ſuperbo Sp. Lucretium impoſitos. Dein Conſules mandabant. Duratque ſimulacrum quoties ob ferias Latinas præficitur qui conſulare munus vſurpet. Ex hoc Taciti loco, qui aliis compluribus vt mihi quoque innotuit, auſim affirmare depromptum eſſe illum quem exponimus Pomponij locum. Illuſtratur quidem certè ac integritati ſuæ reſtituitur: nam quod nos PROFECTIS reponimus apud Pomponium, id vt verum fatear, ex Tacito dudum deſumpſimus. Quod autem

h §. exactis.

i L. 1. §. tutores. D. ad leg. Corn. de fal.

tem PROFECTIS lego,nec addo articulum IIS, id eſt magiſtratibus, id eò facio,quod etſi non aſcribatur,ſatis per ſe intelligitur. Sic & apud Scæuolam[k], *k in l. Gallus. §. ſi eius. D. de liber. & poſth.* IBIQVE VIVO PARIAT. Sic enim legendum ex Pandectis Flor. id eſt eo viuo, & paulò poſt REDEATQVE MORTVO, id eſt eo mortuo. Quod vt obiter dicam,loquendi genus græcum eſt, vt potè quo vtitur Antiphon περὶ τοῦ Ἡρώδου φόνου, cum ait, καὶ μὴν ἐπὶ ἐγρηγορότων φασὶν ἐκβλῆναι τὸν ἄνδρα ἐκ τοῦ πλοίου, & Suetonio familiare:Nam in Iulio[l], Triumphalem virum repetundarum poſtulauit,abſolutoque Rhodum ſecedere ſtatuit, & in Othone[m], Vbi nam Imperator eſſet requirentes,perruperunt in triclinium vſque:nec niſi viſo deſtiterunt. *l cap. 4* *m cap. 8* Et poſteà[n], Irrumpentibuſque ad primum gemitum modo celans,modo detegens plagam exanimatus eſt. *n cap. 11* Illud non omittam vidiſſe me, Romæ cum eſſem annis ſuperioribus, in bibliotheca Vaticana tres antiquiſsimos libros Digeſtorum, in quorũ vno pro FERE emendatũ eſt VERO, ac fortaſſe ita legendum eſt, quod facilius admittent quibus digãmatis Aeolici (quo plerunq; Pandectarum Florentinarũ ſcriptor eſt vſus, vt & PRAEFVIT pro PRAEBVIT, & FI pro VI, & plurima eius generis poneret) poteſtas non erit incognita. Quod autẽ de præfecto feriarũ latinarũ cauſa introducto hîc dicitur, expoſuere Budęus[o], Balduinus[p], Hotomanus[q], adhibitis Gellij[r] & Macrobij[s] locis. *o in annotat. ad Pandectas.* *p in notit. ad Pandectas.* *q in cõment. verb. iuris.* *r lib. 14. cap. vlt.* *s lib. 1.* Id nondum quod ſciã à quoquam fuit expoſitũ, cur conſtitueretur præfectus vrbis feriarũ latinarum cauſa. Ego reperio ſolitos in Albanum montẽ quotannis vrbe proficiſci omnes vrbanos magiſtratus, ad ſacra Ioui per triduũ aut quatriduũ pro Latino populo facienda, quibus induciarũ olim inter Romanũ Latinumq; populum factarũ memoria renouabatur, & his cõceptiuis Latinarum feriarũ diebus, ex Albano mõte Latinis populis carnẽ ex ſacris petere ius cum Romanis fuit, vt apud Varronem[t] legimus. *t lib. 4. de lingua Latina.* Adeò autẽ omnes magiſtratus proficiſcebantur; vt ne Tribunus quidem plebis (cui nullum diem abeſſe Roma licebat, vt eſt apud Gelliũ[v], *v li. 3. cap. 2.* ᾧ μηδεμίαν νύκτα ἐκ τῶν νόμων ἀποδημῆσαι ἐξῆν, vt Dio[x] de Antonio Tribuno plebis ſcribit) Romæ maneret. *x lib. 45* Ne igitur eo tẽpore vrbs ſine magiſtratu foret, ac vt petentibus dici iùs poſſet, præfectus vrbi introductus eſt, ſimulacro quaſi quodam, vt Tacitus loquitur, & imagine illius creationis quæ fiebat ab initio, propter magiſtratuũ ab vrbe in prouincias profectionem belli gerendi gratia. Huc pertinet Dionyſij Halycarnaſſei locus[y] quem ſubiiciam, vbi de Tribuno plebis, *y ex lib. 8.* ἴδιος γάρ εἰσιν τῶν ἔξω τῆς πόλεως οἱ τὴν δημαρχικὴν ἔχοντες ἐξουσίαν κύριοι, περιγέγραπται αὐτῶν δ' κράτος τοῖς τείχεσι, καὶ οὐδὲ ἀπαυλισθῆναι τῆς πόλεως αὐτοῖς θέμις, ὅτι μὴ πρὸς ἕνα καιρὸν, ἐν ᾧ πᾶσαι θύουσιν αἱ τῆς πόλεως ἀρχαὶ κοινὴν ὑπὲρ τοῦ λατίνων ἔθνους τῷ Διὶ θυσίαν ἐπὶ δ' ἀλβανῶν ὄρος διαβαίνουσι. τοῦτο διαμένει μέχρι τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων δ' ἔθος δ' μηδένος εἶναι τῶν ἔξω τῆς πόλεως τοὺς δημάρχους κυρίους. Itaque præfectus vrbis feriarum latinarum tempore poſtulationibus audiendis vacare, ac ius dicere poterat: nam non modò conſulare, ſed omnium etiam magiſtratuum munus, aut certè muneris quandam ſimilitudinem vſurpabat, & æquum fuit profectò vt ſaltem ſubitis mederetur. Facit in hanc rem ille Taciti locus[z] vbi ait, Cæterùm poſtulandis reis tam continuus annus fuit, vt feriarum Latinarum diebus præfectum vrbis Druſum, auſpicandi gratia tribunal ingreſſum, adierit Calpurnius Saluianus in Sextum Marium. *z ex lib. 4.* Item quod Iulius Capitolinus in M. Antonino philoſopho ſcribit ſic ferè,

Virilem togam ſumpſit quinto decimo ætatis anno, ſtatimque ei L. Ceionij Commodi filia deſponſata eſt ex Adriani voluntate, nec multò poſt præfectus feriarum Latinarum fuit, in quo honore præclariſſimè ſe pro magiſtratibus agentem & in conuiuiis Adriani principis oſtendit. Hoc enim loco præfectum feriarum, præfectum vrbis feriarum latinarum cauſa conſtitutum interpretor. Porrò poſtulationes harum feriarum tempore à Claudio Imperatore interdictas fuiſſe ſcribit Suetonius [a] his verbis, Auſpicatus eſt & iuriſdictionem præfecti vrbis ſacro Latinarum celeberrimis patronis non tranſlatitias vt aſſolet, & breues, ſed maximas pluri masq; poſtulationes certatim ingerētibus, quamuis interdictum à Claudio eſſet. In hanc de præfecto vrbis diſputationē longius ab inſtituto me prouexit Pomponius. Itaque reuertar ad Conſules ac Prætores, de quibus vt ſum initio pollicitus, ea tantùm ſi potero dicam, quæ ab aliis nondum animaduerſa, literíſve prodita credimus, & tamen ad cognitionē antiquitatis maximè pertinent. Dicam autem eo ordine, quo quidque in mētem venerit. Inter inſignia & ornamenta conſularia ſellæ curules connumerantur [b]. Caſſiodorus in formula Cōſulatus [c], Sellam curulem pro ſua magnitudine multis gradibus enixus aſcende. Auſonius ad Gratianū Imp. diſcipulum in gratiarum actione pro conſulatu, ipſa autem ſedes honoris Sella curulis glorioſa pompis imperialis officij, in cuius me faſtigio ex qua mediocritate poſuiſti, quoties à me cogitatur, vincor magnitudine & redigor ad ſilentium non ingratus beneficiis, ſed oppreſſus. Has ſedes cōſulares eburneas, vel (vt Vopiſci in Aureliano & Sidonij ad Syagrium [d] verbo vtar) eboratas fuiſſe repperi qui ſcriberent [e], qui aliquo auctorū teſtimonio comprobarent nō reperi. Quamobrem operæpretium facturus videor ſi veterum & probatorum ſcriptorum auctoritatē in hanc rem attulero. Liuius [f], Romę interim ſatis iam omnibus, vt in tali re ad tuendam arcem cōpoſitis, turba ſeniorum domo regreſſa aduētum hoſtium obſtinato ad mortem animo expectabat, qui eorum curules geſſerant magiſtratus, vt in fortunæ priſtinę honorumq; aut virtutis inſignibus morerentur, quæ auguſtiſſima veſtis eſt thenſas ducentibus triumphantibúsve ea veſtiti medio ædium eburneis ſellis ſedêre. Hæc Liuij verba ad curules omnes magiſtratus pertinent. Ad conſules propriè ac ſpecialiter quæ ex variis auctoribus Græcis & Latinis adſcribam. Dionyſius Halycarnaſſæus vbi de Conſulibus [g], θρόνον ἐ, inquit, τοῖς ἄνδρασιν ἐλεφάντινον ἐν ᾧ καθεζόμενοι δικάζουσι, καὶ λαμπρὰν ἐσθῆτα περιπόρφυρον, καὶ τοὺς προηγουμένους ἐν ταῖς ἐξόδοις δώδεκα πελέκεις καταλιπεῖν. Ouidius lib. 1. Faſtorum.

Iamq; noui praeunt faſces, noua purpura fulget,
Et noua conſpicuum pondera ſentit ebur.

Claudianus in tertium Honorij Conſulatum,

Seu circum trabeis fulgentibus aureus intres,
Seu celebres ludos, ſolio ſeu fultus eburno.

& apud Flauium Vopiſcum Aurelianus Imp. ſic loquitur, Cape igitur tibi pro rebus geſtis tuis coronas murales quatuor &c. ſubarmalem profundum, ſellam eboratā, Nam te Conſulem hodie deſigno ſcripturus ad Senatum &c. At non modo ex ebore factas curules & conſulares ſellas, verum etiam ſigna in ipſis fuiſſe impreſſa teſtatur idem Ouidius libro 4. de Ponto [h].

a in Neron. cap. 7.
b vide Briſſonium cap. 15. lib. 3. Antiquit.
c lib. 6. Variarum.
d epiſt. 8. lib. 8.
e Lazius libro 2. Comment. reipub. Rom. cap. 3.
f lib. 5. ab vrbe cond.
g libro 4.
h Eleg. 9

Dumq;

Dumq́ latus cinget ſancti tibi turba Senatus,
Conſulis ante pedes iri iuberet eques.
Sequitur deinde
Signa quoq; in ſella noſſem formata curuli:
Et totum Numidæ ſculptile dentis opus.
Et elegia decima
Aut reget ille ſuos dicendo iura Quirites:
Conſpicuum ſignis cùm premet altus ebur.

Primum Claudium Imperatorem ſella operta vſum eſſe, poſt quem non Imperatores modò, ſed etiam Conſules eodem vehiculi genere geſtari conſueuerint auctor eſt Xiphilinus in Claudio, δίφρῳ, inquit, κατάστεγῳ πρῶτος ῥωμαίων ἐχρήσατο, καὶ ἐξ ἐκείνου καὶ νῦν οὐχ ὅτι οἱ αὐτοκράτορες, ἀλλὰ καὶ ἡμεῖς οἱ ὑπατευκότες διφροφορούμεθα, πρότερον δ' ἄρα ὅτε αὔγουστος καὶ ὁ Τιβέριος ἐν σκιμποδίοις ὁποίοις αἱ γυναῖκες ἔτι καὶ νῦν κομίζονται ἔστιν ὅτε ἐφέροντο. Poſt Claudij principis obitum medio diei tertio ante idus Octobr. foribus palatij repentè diductis comitante Burro Neronem egreſſum ad cohortem quæ more militiæ excubiis aderat, ibi monente præfecto fauſtis vocibus exceptum ac lecticæ inditum illatumq́ue caſtris, & congruentia tempori præfatum promiſſo donatiuo ad exemplum paternæ largitionis imperatorem conſalutatum fuiſſe Tacitus [g] memorat, idq́ue, ni fallor, Suetonium mouit cùm operta ſella & principes & conſules tempore quo vixit vterentur, vt Auguſtum adaperta ſella vſum fuiſſe literis mandaret. Eius hæc verba ſunt. In conſulatu pedibus ferè, extra conſulatum ſæpe adaperta (ſic enim potius lego, vt quibuſdam placet, quam vt vulgò ſcriptum eſt ADOPERTA) ſella per publicum inceſſit. Quam vero Xiphilinus δίφρον κατάστεγον, id eſt ſellam opertam & Imperatoribus & ſui temporis Conſulibus tribuit, eam lecticam conſularem, vt à Cornelio Tacito [h] ſic à Mamertino vocari arbitror cùm ait [i], Penè intra ipſas Palatinæ domus valuas lecticas conſulares iuſſit inferri, & cum honori eius venerationiq́ue cedentes ſedile illud dignitatis ampliſſimæ recuſaremus, ſuis nos propè manibus impoſitos mixtus agmini togatorum præire cœpit, pedes gradum moderans penè ad lictoris nutum & viatoris imperium.

g lib. xij. annal. ad finē.
h in 7. d. loco.
i in panegyrico Iuliani

Quomodo Conſules, ita etiam proconſules in prouinciis curuli ſella vectos dubium non eſt, cùm & legati proconſulum qui anteà pedibus ambulabant in vehiculo ſedere cœperint, poſtquam Septimius Seuerus in legatione proconſulis Africæ quendam municipum ſuorum Leptitanum hominem plebeium, quòd ſe tanquam antiquum contubernalem ſed præcedentibus faſcibus amplexus eſſet, fuſtib. cecîdit ſub hoc preconis elogio LEGATVM POPVLI ROMANI HOMO PLEBEIVS TEMERE AMPLECTI NOLI, qua de re Spartianus in vita Septimij Seueri loquitur. Illud obiter dicā apud Spartianū in eo loco vbi LEGATVM POPVLI ROMANI omnes legũt, LEGATVM PROCONSVLIS à me agnoſci, præſertim cũ in pleriſq; libris illa verba his ſiue literis ſiue notis ſcripta ſint LEGATVM P. R. & de legato Procõſulis ibi loquatur, vt ea quæ præcedunt verba huiuſmodi ſatis indicant, Acta igitur quæſtura Sardinienſi legationem Proconſulis Africæ accepit &c. Adde quòd hic legatus non erat po. Romani legatus. Nam non à populo ſed à Senatu mittebatur [k], vt oſtendimus in commentario de regulis iuris [l]. Iuſtinianus verò Prætori Piſidiæ, & prætori Lycaoniæ ſuis hæc inſignia tribuit. Curulem ſellam argenteam, ſecurem Conſularem &

k vide Vopiſcũ in probo.
l ad l. nemo poteſt.

faſces ſiue virgas. Sic enim No. 24. καὶ πάντα ἕξει τὰ τῆς ἀρχῆς παράσημα ὅσαπερ καὶ νῦν ἔχει, δίφρον τε ἐξ ἀργύρου καὶ πελέκυν καὶ ῥάβδους & No. 25. ἀλλ' οὐδ' ἐπί τε ἀπήνης ἀργυρᾶς καθεδεῖται, καὶ ἡγήσεται πελέκυς αὐτοῦ (ὑπατικὸν γὰρ δὴ καὶ τοῦτο σύμβολον ἀρχῆς) ῥάβδοι τε ὁμοίως προπομπεύουσι. Mirum, ſed tamen à Suetonio [m] proditum, Templa etiam Proconſulibus decerni olim in prouinciis ſolita, quem tamen honorem idem auctor Auguſtum non niſi communi ſuo Romæque nomine recepiſſe ſcribit.

[m] *in Augusto cap. 52.*

At enim quando in hunc de honore publicè magiſtratibus habito locum incidimus, quis non lubenter illud quoque nunc vel addiſcat vel memoria repetat, quod Tholoſanis ciuibus noſtris & item aliis Galliæ populis, qui ex obſeruantia, fide, ac deuotione in principem ſingulari præ gentibus & nationibus exteris laudem inuenimus, hoc & ſuperiore anno vſuuenit, vt cùm portas huius vrbis intraret Karolus, hæque ipſum habitu illo in ſinum reducto & procurrentibus vtrinque turribus, vt Panegyriſtes ad Conſtantinum ait, amplexu quodam viderentur accipere, vt nos quoque ſupplicibus votis fauſtiſque ominibus diuinum prope principem proſequeremur, viaſque omnes, eas certe quibus in palatium peruenitur, & aulæis, & ſuppellectile, & floribus, & ſertis vndique certatim ſparſis exornaremus: quis, inquam, id non magna cum animi voluptate intelligat ſi ex veteri more eſſe, & non modò in Imperatorũ Romanorum, ſed & in Conſulum ingreſſu in vrbem obſeruatũ à Romanis fuiſſe doceamus? Claudianus vbi de Stiliconis Conſulis in vrbem reditu loquitur [n],

[n] *in panegyr. 2.*

Qua tunc Flaminiam ſtipabunt millia vulgi?
Fallax ô quoties rumor deludet amorem
Suſpenſum, veniens omni dum crederis hora,
Spectabunt cupidæ matres, ſpargentur & omnes
Flore viæ, ſuperet cùm Pythia limina Conſul
Arduus, antiqui ſpecies Romana Senatus.

Sic in gratiarum actione ſiue in panegyrico qui Flauienſium nomine dictus eſt Conſtantino Imperatori, qui Flauiam Heduorum acceſſerat, eiq́ue tributa remiſerat, cenſum releuarat, reliqua indulſerat, ſcriptum legimus. Caluit in nobis vltrà vires (inquit) noſtras animus ad lætitiam, vt quodam præſagiò futuræ felicitatis elati tanta te exultatione ſuſceperimus, quaſi iam indulgentiam qua futurus eras haberemus. Exornauimus vias quibus in palatium peruenitur, paupere quidem ſuppellectile, omnium ſigna collegiorum, omnium Deorum noſtrorum ſimulachra pertulimus, paucisſima clarorum inſtrumenta modulorum. Latinus Pacatus in Panegyrico Theodoſij, vbi de Narona Illyrici oppido loquitur. Iam quocunque tuliſſes gradum, ſequi, circumcurſare, pręcedere, vias denique quibus ferebaris obſtruere, nullus cuiquam ſui tuíve reſpectus blandam tibi faciebat iniuriam. Quid ego referam pro mœnibus ſuis feſtum liberæ nobilitatis occurſum? Conſpicuos veſte niuea Senatores (decuriones intelligit) reuerendos municipali purpura flamines, inſignes apicibus ſacerdotes? Quid portas virentibus ſertis coronatas? quid aulæis tardantes plateas accenſiſq́ue funalibus auctum diem? &c. Quid effuſam in publicũ turbam domorum, gratulantes annis ſenes, pueros tibi longam ſeruitutẽ vouentes, matres lętas, virginesq́; ſecuras? Quod de puerorũ votis, de funalibus accenſis, de ſertis

virentibus

virentibus Pacatus retulit, hoc quoque apud Ammianum Marcellinum[o] vbi de Iuliani Bononiam ingreſſu loquitur, legimus, eumq́ue ſuburbanis propinquantem amplis nimiumq́ue protentis, militaris & omnis generis turba cum lumine multo & floribus, votisq́ue fauſtis Auguſtum appellans & dominum duxit in regiam, vbi euentu lætus, & omine firmata ſpe venturorum, quod ad exemplum vrbium matris, & populoſæ & celebris per alias quoque ciuitates vt ſidus ſalutare ſuſciperetur &c. In quibus nemo eſt qui non moris eius ſolennis, quem hodieq́ue in excipiendis vrbe regibus obſeruamus, non dico ſpeciem aut ſimilitudinem aliquam, ſed & originem & veritatem ipſam recognoſcat. Planè Catoni ex Macedonia bello confecto diſcedenti obuiam ſe multitudo effudit, non votis fauſtisq́ue ominibus vt fieri ſolebat, ſed lachrymis proſequen[illegible]m, & quà incederet ipſius pedibus veſtimenta ſubiicientium, manusq́ue exoſculantium, quo genere officij profectò vix perpaucos Imperatorum illius temporis Romani cohoneſtarunt. Sic enim Plutarchus ſcribit[p], ἐπεὶ δὲ τέλος εἶχεν ἡ στρατεία τῷ Κάτωνι, προεπέμφθη, οὐκ εὐχαῖς, ὃ κοινόν ἐστιν, οὐδ᾽ ἐπαίνοις, ἀλλὰ δάκρυσι καὶ περιβολαῖς ἀπλήστοις, ὑποτιθέντων τὰ ἱμάτια τοῖς ποσὶν ᾗ βαδίζοι, καὶ καταφιλούντων τὰς χεῖρας, ἃ τῶν αὐτοκρατόρων ὀλίγοις μόλις ἐποίουν οἱ τότε Ῥωμαῖοι, & paulò poſt vbi de Demetrio Pompeij liberto cui Antiochenſes obuiam proceſſerint loquitur, hæc legas, εἶδε περὶ τὰς πύλας ἔξω πλῆθος ἀνθρώπων, ἑκατέρωθεν τῆς ὁδοῦ παρακεκριμένων, ἐν οἷς ἔφηβοι μὲν χωρὶς ἐν χλαμύσι, καὶ παῖδες ἑτέρωθεν κοσμίως εἱστήκεισαν, ἐσθῆτας δὲ καθαρὰς ἔνιοι καὶ στεφάνους εἶχον, ἱερεῖς θεῶν ὄντες, ἢ ἄρχοντες. Quæ iiſdem ferè verbis in Pompeio tradita leguntur, & mirificè cum illo Pacati loco congruunt. Nam quos Plutarchus ἱερεῖς θεῶν, ille flamines & ſacerdotes, quos hic ἄρχοντας, ille Senatores, quas hic ἐσθῆτας καθαρὰς in Catone, & eadem de re loquens in Pompeio λευκὰς vocat, ille niueas veſtes nominauit. Sed ad conſularium ornamentorũ enumerationem reuertamur.

In quib. recenſetur à Dionyſio λευκὴν ἐσθῆτα περιπόρφυρος, id eſt candida veſtis prætexta oſtro ſiue purpura. Quali veſte Prætores quoque indui ſolitos ex Plutarcho[q] ſatis colligitur vbi de Syllanis militibus agit, qui duobus στρατηγοῖς, id eſt prætoribus ad Syllam eius reuocandi cauſa miſſis, τὰς δὲ ῥάβδους κατέκλασαν, καὶ τὰς περιπορφύρους ἀφείλοντο, καὶ πολλὰ περιυβρισμένους ἀπέπεμψαν. αὐτόθεν τε δεινὴ κατήφεια ὁρωμένους τοὺς στρατηγικοὺς παρασήμων ἐρήμους &c. Ad Conſularem prætextam hi loci pertinent, quos ex Lucano & Statio proferam. Ille lib. 2.

— ferale per vrbem
Iuſtitium: latuit plebeio tectus amictu
Omnis honos, nullos comitata eſt purpura faſces.

Purpuram enim prætextam purpura candidam veſtem interpretor. Apud Statium autem[r] in decimo ſeptimo Imperatoris conſulatu ita Ianus loquitur:

Salue magne parens, mundi qui ſecula mecum
Inſtaurare paras, talem te cernere ſemper
Menſe meo tua Roma cupit: ſic tempora naſci,
Sic annos intrare decet, da gaudia faſtis
Continua, hos humeros multo ſinus ambiat oſtro,
Et properata tua manibus prætexta Minerua.

Cæterùm poſteriorũ Imperatorum temporibus, poſtquã factis honor regaliũ

o lib. xxj.
p in Catone.
q in Sylla.
r lib. 4. Syluar.

s in l. 1. C. pub. lætit. vel conſul. libro 12. C. trabearum dari, hoc eſt (vt ego interpretor[s]) vbi Imperarores ipſi crebrò Conſules creari, atque adeo vel regia & imperatoria, vel certè triumphalia illa inſignia & ornamenta Conſulibus tribui cœperunt, non iam prætexta ſolum, ſed etiam trabea picta & palmata tunica indutos fuiſſe conſtat. Ad quæ reſpexiſſe

t in panegyride in Conſulatu Manlij Theodori. Claudianum puto cum ad Manlium Theodoſium Conſulem, ita loquitur[t],

Nec dilata tuis Auguſto iudice merces
Officiis, illumq́ habitum quo iungitur aulæ
Curia, qui ſocios proceres cum principe nectit,
Quem quater ipſe gerit perfecto detulit anno,
Depoſuitq́ ſuas te ſuccedente curules. & ad finem eius carminis,
Decurrat trabeata domus, tradatq́ ſecures
Mutua poſteritas, ſeruatoq́ ordine fati
Manlia continuo numeretur Conſule proles.

Trabea verò illa conſularis auro intertexta fuit, vt ex Aurelij Prudentij contra

v lib. 1. Symmachum[v] verſibus quos ſubiiciam colligitur,

Ipſe magiſtratum tibi Conſulis, ipſe tribunal
Contulit, auratumq́ togæ, donauit amictum,
Cuius religio tibi diſplicet. At ne dubitationi cuipiam locus relinquatur, placet vt eorum quæ de veſtibus conſularibus diximus confirmandorum gratia teſtimonium Auſonij adſcribamus, apud quem in gratiarum actione ad Gratianum Imperatorem pro Conſulatu, vbi de literis ad ſe ab Imperatore miſſis loquitur ita ſcriptum legimus, Ab hac enim literarũ ad me datarum parte digreſſus, eò quoque deſcendiſti, vt quæreres qualis ad me trabea mitteretur. & paulò poſt, Loricatus de toga mea tractas. In procinctu & maximè dimicaturus palmatæ veſtis meæ ornaméta diſponis feliciter & bono omine. Namque iſte habitus vt in pace Conſulis eſt, ita in victoria triumphantis. Parùm eſt ſi qualis ad me trabea mittatur interroges, te coram promi iubes, nec ſatis habes vt largitionum miniſtri ex more fungantur. Eligis ipſe de multis, & cùm elegeris, munera tua verborum honore proſequeris. Palmatam, inquis, tibi miſi, in qua D. Conſtantinus parens noſter intextus eſt, Me beatum, cuius inſignibus talis cura præſtetur. Hæc planè, hæc eſt picta, vt dicitur veſtis non magis auro ſuo quàm tuis verbis. Sed multò plura ſunt in eius ornatu quę per te inſtructus intelligo, Geminum quippe in vno habitu radiat nomen Auguſti. Conſtantius in argumēto veſtis intexitur, Gratianus in muneris honore ſentitur &c. & ad finem eius orationis, Vt ſellam curulem cuius ſedem frequenter ornabis, vt prætextam meam purpuræ tuæ luce fucatam, vt trabeã non magis auro ſuo quàm munere tuo ſplendidam, quæ ab Illyrico ſermonis dignitas honeſtauit, apud Gallias illuſtriora pręſtares. Idem Auſonius[x] de trabea con-

x edilli 5. ſulari loquitur cùm ait in protreptico ad nepotem.

Maioresq́ putat noſtros Auguſtus honores,
Quos mox ſublimi maturus protulit auctu.
Quæſtor vt Auguſtus patri natoq́ crearer.
Vt præfecturam duplicem ſellamq́ curulem,
Vt trabeam pictamq́ togam mea præmia conſul
Induerer, faſtiſq́ meis prælatus haberer.

Trabear

Trabearum conſularium meminit Ammianus Marcellinus lib. 14. 21. 26. qui & cùm de conſulatu loquitur collegium & ſocietatem trabeæ nominat quibuſdam locis[y], quos quia Lazius plurimæ lectionis homo, cuique multum antiquitas Romana debet, diligentiſſimè notauit[z], omittam. Eum conſulant qui ad ea quæ iam ſcripſimus aliquid addi oportere iudicabunt. Ego ea ſatis omnibus factura eſſe, quòd mihi facerent, credidi. Ex quibus duo potiſſimùm, præter ea quæ ſuperius diximus, colligi oportere cenſeo. Primum Trabeam & palmatam veſtem auro pictam atque intertextam fuiſſe. Veſtis picta (obiter dicam) eſt quæ ἀνθινὰ & ἀνθηρὰ, & καταστικτος à Græcis dicitur, vt eſt apud Pollucem. Hanc ego περιβόλαιον πορφυροῦν, ποικίλον, palmatam verò tunicam χιτῶνα πορφυροῦν χρυσόσημον à Dionyſio Halicarnaſſeo[a] vocari arbitror, vbi ait, hæc regia inſignia Tarquinio Priſco miſſa fuiſſe ab Hetruſcis. Nam ſiue quis palmatam à palma, id eſt victoria, vt Caſſiodorus innuit, & Sidonius cùm ait[b]:

y lib. 16. 25. 26. 30.
z li. 8. cap. 5.
a lib. 3. antiquit.
b in panegyrico.

Poſt palmam palmata venit,

ſiue à palmeo, id eſt puniceo & purpureo colore, quem Græci φοινικοῦν vocāt[c], nominatam dicet, ei non valdè repugnabo. Pictam vero veſtem fuiſſe purpuream vt Dionyſius indicat, ita illud Vergilij[d] argumento eſt,

— nec purpura regem
Picta mouet, nec ſceptra mouent Priameïa tantùm.

c Gellius lib. 2. noct. Attic. cap. 26. & li. 3. cap. 9.
d lib. 7. Aeneidos.

Et auratam fuiſſe non tantùm ex illo quem adduximus Auſonij ad Gratianū loco approbatur, ſed & elegans ac politus poëta Claudianus innuit[e], cuius hæc ſunt de picta, vt arbitror, veſte, carmina

— dixit, gremioq́ rigentia profert
Dona, graues auro trabeas, inſigne Minerua
Spirat opus, rutilis hîc pingitur aula columnis,
Et ſacri Mariæ partus Lucina labores
Solatur.

e lib. 2. de laudib. Stiliconis.

(ſic enim ex veteri libro pro DOLORES legendum eſt.) Alterum quod ex ſuperioribus notandum reor, hoc eſt, Trabeam pictam & palmatam veſtem ab imperatoribus ad conſules deſignatos, declaratos, & nuncupatos mitti cum prætextis, quæ antiqua erant ornamenta magiſtratuum, conſueuiſſe, cùm ipſi tamen conſules & faſces, & alia quædam inſignia à Senatu acciperent, vt inferius demonſtrabitur. Quod idcircò animaduertendum putaui, quoniam ab initio de Iouis templo prætextam & togam pictam prætores aut conſules ſumebant. Sic enim in Alexandro Lampridius, Prætextam & pictam togam nunquam niſi Conſul accepit, & eam quidem quam de Iouis templo ſumptam alij quoque accipiebant aut prætores aut Conſules. Gordianus, vt eſt apud Capitolinum[f], palmatam tunicam & togam pictam primus Romanorū priuatus ſuam propriam habuit, cùm ante Imperatores etiam de Capitolio acciperent, vel de palatio. Poſteriores Alexandro & Gordiano Imperatores priuatas habuerunt palmatas tunicas & pictas togas, easq́ue non iam ex palatio vel Capitolio Conſules & prætores, ſed ab ipſis imperatoribus ſibi tranſmiſſas accepêre, vt & Auſonius[g] auctor eſt, & Flauij Vopiſci[h] verba ſatis arguunt, apud quem Valerianus Auguſtus ita ipſum Aurelianum alloquitur. Cape igitur tibi pro rebus geſtis tuis, inquit, coronas murales quatuor, vallares

f in vita Gordiani.
g in 7. dicto loco.
h in Aureliano.

quinque, coronas nauales duas, coronas ciuicas duas, haſtas puras decem, vexilla bicoloria quatuor, tunicas ducales quatuor, pallia procõſularia duo, togam prætextam, tunicam palmatam, togam pictam, ſubarmalem profundum, ſellam eboratam. Nam te Conſulem hodie deſigno, ſcripturus ad Senatum vt tibi deputet Scipionem, deputet etiam faſces. Hæc enim Imperator non ſolet dare, ſed à Senatu quãdo fit Conſul accipere. Quibus ex verbis in extremo apparet ſolitum Imperatorem dare prætextas & palmatas Cõſulibus, quæ nihilominus Capitolinæ dicebantur. Itaque cùm Imperatores cuipiam Conſulatum decreuerant, ad eum datis literis tale aliquid adſcribebant. Te manet Ca-

i in Probo. pitolina palmata. Cuius rei Flauium Vopiſcum auctorem habeo, is enim [i] quãdam Imperatoris Taciti ad Probum epiſtolam refert, in qua hæc leguntur: Conſulatum in annum proximum nobiſcum decreuimus, te enim manet pro virtutibus tuis Capitolina palmata. Deinde adiicit Vopiſcus, Ferunt quidam Probo id pro imperij omine fuiſſe quod Tacitus ſcripſit, te manet Capitolina palmata: ſed in hanc ſententiam omnibus ſemper Conſulibus ſcribebatur. Quod de palmatis, deque Scipione triumphalibus & conſularibus inſignibus

k cap. 4. li. 9. comment. ex Vopiſco in Aureliano diximus, Lazium [k] notaſſe video, Caſſiodori etiam teſtimonium protuliſſe, quod etſi hac de re tractanti cuilibet ſatis per ſe patet, attamen quod ad Themiſtiani cuiuſdam loci caſtigationem & explicationem pertinet, eius deſcribendi laborem quod alioqui facerem perinuitus ſumam, ſi prius locum illum qui eſt in panegyrico Maximiani Imperatoris nondum à quoquam vt puto indicatum patefecero: videtur enim quod diximus confirmare, ipſeque intereà magnam ex eo lucem accipere. Ait Panegyriſtes, Illum tamen primum conſulatus tui auſpicalem diem tacitus præterire nullo modo poſſum, quo tu ſolus omnium conſecutus es, vt quod tempus antea incipiendis tantummodò rebus aptum videbatur, tunc primum potuerit ſufficere peragendis, vnoque ſol curriculo ſuo eoque breuiſſimo & officia te conſulis inchoantem videret, & imperatoris implentem &c. Vidimus te Cæſar eodem die, & in clariſſimo pacis habitu, & in pulcherrimo virtutis ornatu. Bona venia Deûm dixerim, ne Iuppiter quidem ipſe tanta celeritate faciem cœli ſui variat, quàm facilè tu Iuppiter totam prætextam ſumpto thorace mutaſti, haſtam poſito ſcipione rapuiſti, à tribunali temet in campum, à curuli in æquum tranſtuliſti, vbi pro TOTAM lego TOGAM. Sic toga prætexta dicitur à Vopiſco.

l lib. 6. variar. Caſſiodori autem hæc verba ſunt vbi de formula Conſulatus [l], Priſcorum iudicio qualis ſit Conſulatus hinc omnino datur intelligi, quando inter mundi dignitates eximias ſolus meruit habere palmatas veſtes quas fœlicitas dabat præmia vincentium &c. Nos habemus labores Conſulum, & vos gaudia dignitatum. Palmatæ ſiquidem veſtræ noſtræ probantur eſſe victoriç & poſteà. Atq; ideò per illam indictionem Conſulatus te decoramus inſignibus, pinge vaſtos humeros vario colore palmatæ, validam manum victoriali ſcipione nobilita, lares proprios etiam calceis auratus egredere, Sellam curulem pro ſua magnitudine multis gradibus eniſus aſcende, vt in otio ſubiectus merearis, quod nos per maximos labores aſſumimus imperantes &c. Victorialem ſcipionem Caſſiodorus, id eſt triumphalem Conſuli tribuit cum palmata & picta veſte, vt & panegyriſtes cum toga prætexta, & Themiſtius σὺν τῇ τηβέννῳ, & cum toga

prætexta

prætexta tunica palmata, toga picta Vopiſcus[m]. Triumphalia hæc olim fuiſſe inſignia duobus Liuij locis allatis & vno Taciti demonſtrabo. Nam Liuius[n] vbi de P. Scipione & Maſiniſſa, poſtero die vt à præſenti motu auerteret animũ eius in tribunal aſcendit, & concionem aduocari iuſſit. Ibi Maſiniſſam primum Regem appellatum eximiiſque ornatum laudibus aurea corona, aurea patera, ſella curuli eburnea & Scipione eburneo, toga picta, & palmata tunica donat. Addit verbis honorem, neque magnificentius quidquam triumpho apud Romanos, neque triumphantibus ampliorem eo ornatu eſſe, quo vno omnium exterorum dignum Maſiniſſam populus Romanus ducat. Idem[o] vbi de Roma à Gallis obſeſſa & capta loquitur, deque turba ſeniorum, qui priſtinæ fortunæ honorumque aut virtutis inſignia ſumpſerant vt in his morerentur, in quibus eam veſtem numerat quæ thenſas ducentibus triumphantibúſve eſt auguſtiſſima, vt ſuperius oſtendimus, deinde ſubiicit, ad eos velut ſimulachra verſi cum ſtarent, M. Papirius vnus ex his dicitur Gallo barbam ſuam vt tum omnibus promiſſa erat permulcenti, ſcipione eburneo in caput incuſſo iram mouiſſe, atque ab eo initium cædis ortum, cæteros in ſedibus ſuis trucidatos. Tacitus[p] vbi de Ptolemæo. Cognitis, inquit, Ptolemæi per id bellum ſtudiis, repetitus ex vetuſto more, miſſuſque è ſenatoribus qui ſcipionem eburneum, togam pictam, antiqua patrum munera daret, regemque & ſocium atque amicũ appellaret. Hæc triumphalia primò fuerunt inſignia, poſteà Conſularia, vt præter Vopiſcum & Caſſiodorum Themiſtius innuit, & Ammianus Marcellinus hic[q] quidem in illo loco, vbi de ſuppliciis quæ ſub Valente Imperatore compluribus contra ius faſque irrogata ſunt, loquitur, Horret, inquit, animus reminiſci, quo iuſtitio humiliati tot rerum apices viſebantur, & præcipuè conſulares poſt ſcipiones & trabeas & Faſtorum monimenta mundana. Ille autem in eo qui eſt ex oratione ad Valentinianum iuniorem loco[r], ἀλλ' ἀγαθῇ τύχῃ καὶ δέχομαι δ' προοίμιον, προοίμιον γὰρ ὀνομάζω τὴν τήμερον τῆς ἀλουργίδος, καὶ τοῦ στεφάνου δ' σκῆπτρον, καὶ τῶν δορυφόρων τοὺς ῥαβδοφόρους. vbi neminem inficias iturum arbitror mihi pro τήμερον (quod nullum idoneum ſenſum pati poteſt) reponenti alterum quod valdè aptum huic loco videtur τήβεννον, de quo Appianus[s] εἵμαι τε ῥωμαϊκὸν ἀμπεχόμενος, ὃ καλοῦσι τήβεννον, de cuius vocis etymo videatur Artemidorus lib. 2. de inſomniis, & Iuſtinianus[t], vbi de Proconſule Palæſtinæ loquitur, χρήσεται δὲ, inquit, καὶ τῇ σεμνῇ, καὶ ἀρχαίᾳ τηβέννῳ. φαιδρὰ δὲ τῇ περιπορφύρῳ στολῇ. Rectè τήβεννος, id eſt toga, ſiue prætextam ſiue pictam dixeris coniungitur μετὰ τοῦ σκήπτρου καὶ ῥαβδοφόρων, id eſt cum ſceptro ſiue ſcipione & lictoribus.

Hæc ſunt inſignia & ornamenta triumphalia: ſunt etiam conſularia, quæ ſunt veluti procemia & ingreſſus ad Imperatoriam ſiue Regiam dignitatem, cuius hæc ornamenta ſunt ἀλουργὶς, id eſt cœrulea veſtis, στέφανος, id eſt corona ſiue diadema, δορύφοροι, id eſt haſtati prætoriani, ſiue domeſtici protectores. Sic ἀλουργίδα καὶ στέφανον Imperatori tribuit idem Themiſtius[v], μᾶλλον γὰρ τούτοις, inquit, ἀστράπτει βασιλεὺς ἢ στεφάνῳ καὶ τῇ ἀλουργίδι ἀλουργὶς cœrulea veſtis eſt, vt rectè ab Hadriano Iunio viro doctiſſimo notatum eſt[x]. Romulum ἀλουργίδι, id eſt cœrulea tunica, τηβέννῳ, id eſt toga purpurea vſum fuiſſe ex Plutarcho[y] intelligimus, cuius hæc verba ſunt, ἀλουργῆ μὲν γὰρ ἐνεδύετο χιτῶνα, καὶ τήβεννον ἐφόρει περιπόρφυρον. ἐν θρόνῳ δ' ἀνακλίτῳ καθήμενος ἐχρημάτιζεν &c. Sanè apud Romanos olim

m in Aureliano.
n lib. 30. ab vrbe cond.
o lib. 5. ab vrbe cond.
p lib. 4.
q lib. 29.
r orat. xj.
s in Mithridatico.
t No. 103.
v orat. xiv.
x lib. 2. animad. cap. 2.
y in Romulo.

olim niſi qui Conſul, aut prætor, aut dictator eſſet, triumphum agere nemini licebat, ὑπάτῳ γὰρ ἢ στρατηγῷ μόνῳ, ἄλλῳ δὲ οὐδενὶ δίδωσιν ὁ νόμος, vt de Plutarcho[z] didici, & de Liuio[a] cuius hæc verba ſunt, Lentulus Proconſul ex Hiſpania rediit qui cùm in ſenatu res à ſe per multos annos fortiter feliciterque geſtas expoſuiſſet vt triumphanti ſibi inuehi liceret in vrbem, res triumpho dignas eſſe cenſebat Senatus, ſed exemplum à maioribus non accepiſſe, vt qui neque dictator, neque conſul, neq; prætor res geſſiſſet, triumpharet. Et ex Valerio Maximo[b], qui P. Scipioni ob recuperatas Hiſpanias, M. Marcello ob captas Syracuſas triumphum non fuiſſe decretum ait, quòd ad eas regendas ſine vllo miſſi erant magiſtratu. Igitur ſi quis Dictator, Conſul, prętor deuictis hoſtibus cum imperio & triumpho vrbem intraret, veſte cærulea & auro intertexta vtebatur. Paulus Aemylius quidem iterum Conſul eùm de Perſeo triumpharet, curru ita vrbem inuectus eſt ἁλουργίδα χρυσόπαστον ἀμπεχόμενος, vt idem Plutarchus[c] tradit. Quo exemplo poſteriores Romanorum Imperatores togam ἁλουργίδα, id eſt cæruleam induebant. Itaque de Meliſſeno quodam ſic ſcriptum legimus in Alexiade 3. (qui liber à nobis aliquando forſitan luce donabitur) φήμη τις περὶ τοῦ Μελισσηνοῦ διέτρεχε φθάσαι τοῦτον μηνύουσα περὶ τὴν Δάμαλιν μεθ' ἱκανῆς στρατιᾶς, εὐφημεῖσθαί τε ὡς βασιλέα ἤδη καὶ ἁλουργὰ περιβεβλῆσθαι, & paulò poſt ex eiuſdem Meliſſeni literis hæc verba recitantur, ἐμοὶ δὲ τὰ τῆς ἑῴας ἀποκληρωθῆναι ἐγχωρήσατε στεφηφοροῦντι, καὶ ἁλουργὰ περιβεβλημένῳ, ὡς ἔθος τοῖς βασιλεῦσιν ἐστὶ &c. De Doryphoris autem quorum in ſupradicto loco Themiſtius meminit, quoſque σωματοφύλακας, & πραιτωριανοὺς vocari ait Herodianus[d], Martialis[e] autem ſacri lateris cuſtodes nominat, alibi commodius dicetur.

z in vita Pompeij. a lib. 40. ab vrbe cond. b lib. 2. cap. 3. c in vita Aemilij. d lib. 5. e lib. 6.

Scipionis illius eburnei quem diximus extremo aquilam eburneam inſediſſe reperio. Quod ab aliis nondum quod ſciam adnotatum his locis comprobari puto Iuuenalis lib. 4. Satyra 1.[f]

Da nunc & volucrem ſceptro quæ ſurgit eburno,
Illinc cornicines &c.

Aurelius Prudentius περὶ στεφάνων[g]:

Cum conſulatum initis, vt vernæ ſolent
Pudet fateri, farre pullos paſcitis,
Aquila ex eburna ſumit arrogantiam
Geſtator eius, ac ſuperbit bellua
Inflatus oſſe, cui figura eſt alitis.

Et alibi[h] quoque idem auctor

Poſt trabeas & eburnam aquilam ſellamq́ curulem
Cernuaq́ ora ſenex barbatus & oſcula figit
Cruribus anipedum, ſi fas eſt credere equorum &c.

f quæ vulgo x[a] inſcribitur. g hymno x. qui Romano Antiocheno dictus eſt. h lib. 1. cõtra Symmachũ.

Vbi aquilam eburneam pro ſcipione eburneo, id eſt partem pro toto cum ſella curuli & trabea triumphalibus & conſularibus inſignibus coniunxit. Rectè Prudentius, nam & antiqua Romanorum numiſmata nonnulla ipſi vidimus in quibus imago Domitiani Aug. Germanici & Neruæ Traiani Aug. ita expreſſa eſt, vt ſellæ curuli quadriga veſtæ impoſita, triumphali habitu ornata ſit, & altera manu ramum laureum, altera haſtile ſiue ſceptrum cui ales inſidet, gerat. Illud omittendum non videtur alia ratione quàm Themiſtius Conſulatum

latum eſſe procœmium & gradum ad Imperium dixerit, τὴν τήβεννον τῆς ἁλουργίδος, τοῦ στεφάνου δὲ σκῆπτρον, τοὺς δορυφόρουντας ῥαβδοφόρους, alia, inquam, ratione accipiendum eſſe quod Iuſtinianus ait [i], ὡς καὶ ἡ τῆς βασιλείας ὑπατεία διὰ πάντων ἔσται ἀκολουθοῦσα τοῖς σκήπτροις. Per omnia Imperatorium Conſulatum ſequi ſceptra, id eſt inſignia imperij. Vult enim dicere Iuſtinianus, vt ea quæ præcedunt ſatis indicant, Statim atque ſceptra & ſtolam, id eſt imperij ornamenta & inſignia ſumpſerit princeps, perpetuum inire conſulatum. & hoc eſt quod ait, Accedere imperij Conſulatum quando id ſtola annuerit & ſignum dederit, τῷ μὲν, inquit, βασιλεῖ διηνεκὴς ὕπεστιν ὑπατεία, πᾶσι πόλεσί τε καὶ δήμοις καὶ ἔθνεσι, καὶ ἐφ' ἑκάστης τὰ δοκοῦντα διανέμειν προσέρχεται δὲ πάντα αὐτοῖς νεύουσιν ἡ στολή. Sceptrum Themiſtius ad conſules, Iuſtinianus ad Imperatores retulit, & profectò regium inſigne ſceptrum eſt, Cicero [k], Sedens cum purpura & ſceptro, & inſignibus illis regiis. Claudianus [l],

Ille diu miles populus qui præfuit orbi,
Qui trabeas & ſceptra dabat, quem ſemper in armis
Horribilem gentes, placidum ſenſère ſubacta.

Quem locum proponere volui quod non deſint qui ſceptri verbum hîc ad magiſtratus referendum eſſe cenſeant [m], cùm tamen hi duo qui præcedunt verſus ad reges pertinere ſatis demonſtrent, ſic enim poëta:

Proh dolor, in Bocchi regnum ſudauit vterq;
Scipio, Romano viciſtis ſanguine Mauri.
Ille diu &c.

ſic ſceptri verbum accepit idem auctor cùm aliis in locis tum in illo maximè, vbi ſic loquitur [n],

— iam Tybris in vno
Et Bruti cernit trabeas & ſceptra Quirini.

Ad hoc, id eſt regale ſceptrum refero, quod idem poeta cecinit his verſibus,

Nam domus hæc vtroque petit diademata ſexu
Reginasq; parit, reginarumq; maritos
Talibus inuitat donis, dextraq; gerendum.

(ſic enim optimè in veteri meo PROREGENDVM legitur)

Diua ſimul porrexit ebur, ſolemnibus vrnam
Commouet auſpiciis &c.

vbi ebur eburneum ſcipionem ſiue ſceptrum interpretor. Nec puto ad ſellam curulem quæ & eborata fuit pertinere, nam hæc non geritur ſed regitur, non dextra, ſed ſiniſtra manu. Et ita ſentio.

PRO

i No. 105. de conſulib. §. vlt.

k pro Seſtio.

l de bello Gildonico.

m I azim lib. 1. cōmen. cap. 3.

n in 6. conſulatu Honorij.

PRO CONSVLIBVS MAGISTRAtum ineuntibus ſumptus in ludos & miſſilia facti. Manumiſſiones expeditæ. Recitata oratione ſpes facta libertatis, vota pro ſalute principis, æternitate imperij & ſalute ciuium nuncupata, iureiurando in acta Imperatoris & leges adhibito. Mappa. Omina. Iuſiurandum magiſtratuum, & item iudicum tam Athenienſium quàm Romanorum. Explicatur & emendatur Claudiani locus: Suetonij quoq;, Ariſtidis, & Julij Pollucis quidam loci caſtigantur.

MOnent nos ea quæ ſuperiore capite de Conſulum inſignibus & ornamentis tradidimus, vt qu[illegible]d potiſsimum acceptis iis publicè ac more ſolemni Conſules in vrbe agerent accuratè, quãtum poterit, ac diligenter inquiramus, omnibusq́ue vt dicitur veſtigiis perſequamur. Atque id equidem eò lubentius faciam, quòd huius loci tractationem, quæ tamen antiquitatis eſt pleniſsima, omiſſam ab iis video qui quotidie ſcribunt, ſeque interea maximos antiquarios haberi volunt. Ego reperio fuiſſe in more apud veteres Romanos poſitum, vt pro accepto Conſulatu gratias pro tribunali Conſules agerent ei, cuius ſuffragio eſſent creati, hoc eſt vel populo vel principi. Extat Auſonij gratiarum actio pro Conſulatu ad Gratianum, vt & Mamertini ad Iulianum Imperatorem. De gratiis populo actis ob conſulatum hæc apud Plutarchum legimus in Aemilio, εἰωθότων δὲ τῶν ὑπατείαν λαβόντων οἷον ἀνθομολογεῖσθαί τινα χάριν, καὶ προσαγορεύειν φιλοφρόνως τὸν δῆμον ἀπὸ τοῦ βήματος, Αἰμίλιος εἰς ἐκκλησίαν συναγαγὼν τοὺς πολίτας, τὴν μὲν προτέραν ὑπατείαν μετελθεῖν ἔφη, αὐτὸς ἀρχῆς δεόμενος, τὴν δὲ δευτέραν, ἐκείνων στρατηγοῦ δεομένων, διὸ μηδεμίαν αὐτοῖς χάριν ἔχειν &c. Illud mihi fit veriſimile, Cõſules ea oratione quæ gratiarum actionem quam diximus cõtineret, aliquid de maioribus ſuis ad populum breuiter & modeſtè ſolitos dicere. Nam de prætoribus quidem hoc

a cap. 32 ipſum Suetonius literis mandauit in Tiberio[a], Prætorem collaudauit, inquit, quòd honore inito conſuetudinem antiquam retuliſſet de maioribus ſuis pro concione memorandi.

Non modò autem gratias recitanda oratione agere, ſed quodammodo referre ſolebant Conſules ſtatim vt erant vel deſignati, vel renuntiati. Nam & ludos edebant ad populi voluptatem, & miſſilia ſpargebant in vulgus, atque hoc liberalitatis genere gratum animum & beneficij à populo accepti memorem

b conſtit. 14 teſtabantur, & vt ait Leo Imperator[b], ὅσοι εἰς τὴν ὑπατείαν καθίσταντο, ἵν᾽ ἐκ τοῦ ἀξιώματος αὐτοὶ προσέλαβον φιλοτιμίαν, ἀντιδωρεῖσθαι τῇ πολιτείᾳ ἀξιοῦντες, φιλοτίμους δωρεὰς τοῖς πλήθεσι κατεπάττον. Marcianus Imp. poſteà conſtituit, vt ij qui Con-

c l. 2. C. de conſul. & nõ ſparg. ab iis per lib. 12. ſules fieri cupiebant, nihil æris in populum ſpargerent, ſed ſtatutam pecuniam ad reparandum vrbis aquæductum dependerent. Extat Marciani conſtitutio in hanc ſententiam apud Iuſtinianum[c], vt per ſingulos Conſulatus centena

pondo

pondo auri ad reparationem aquæductuum Conſtantinopoleos præſtentur. Hanc legem diſertè abrogat Iuſtinianus in Nouel.[d] De Conſulibus. In qua etiam nominatim exprimit ὅσα προσῆκόν ἐστι παρὰ τοῦ προβαλλομένου καθ' ἔτος ὑπάτου προφάσει σπορτούλων τε καὶ τῶν ἄλλων ἁπάντων διανομῶν καὶ δαπανημάτων, id eſt, quæ ſportularum & aliarum omnium erogationum & expenſarum occaſione à creato Conſule quotannis dari oporteat. Statuit enim, vt Conſulis proceſſiones ſint ſeptem, omnes in circo & harena, & theatro. Primum exhiberi ſpectaculum Kalendis Ianuariis, καθ' ἣν παραλήψεται τὴν ὑπατείαν, καὶ ταύτης κλήσεται τὰ σύμβολα, cùm & conſulatum & codicillos ipſius conſulatus acceperit. Secundum eſſe τὴν τῶν ἁμιλλητηρίων ἵππων θέαν, ἣν δὴ μάππαν προσαγορεύουσι, certantium equorum, id eſt circenſium ſpectaculum, quod Mappam vocant. Sic enim (vt obiter dicam) apud Iuſtinianum legitur in Nouellis Græcis: eamque vocem Iulianus patricius agnoſcit qui Epitomas Nouellarum ſcripſit. Itaque ferre non poſſum quod in pleriſque impreſsis Latinarum Nouellarum codicibus iterum legitur pro MAPPA, HIPPOMACHIA, cum tamen Mappa rectum ſit. Namque vſiratum circo nomen id Quintilianus eſſe ait[e], & ab optimis auctoribus vſurpatum legimus, non tantùm à Septimio Florente, quem Adrianus Turnebus vir doctiſsimus in hanc rem alicubi[f] laudat, ſed ab aliis etiam auctoribus permultis. Suetonius in Nerone[g], Mox & ipſe aurigare atque etiam ſpectari ſæpius voluit, poſitoque in hortis inter ſeruitia rudimento, vniuerſorum ſe oculis in circo maximo prębuit, aliquo liberto mittēte mappam vnde magiſtratus ſolent. Quia ſolebant in circo aurigæ produci[h]. Loquitur Suetonius de aurigatione deque circo maximo, atque adeò de equis certantibus, & circenſibus: & mappæ meminit, quam magiſtratus olim mittebant. Itaque de prætore Martialis[i],

Cretatam prætor cùm vellet mittere mappam.

Figuratè ſcilicet equorum agitatio circenſis Mappa per ſynechdochen vocata eſt, & ita non modo apud Iuſtinianum, ſed apud Iuuenalem[k] quoque accipitur cùm ait,

Intereà Megaleſiacæ ſpectacula Mappæ &c.

Rectè vero Martialis cretatam vocat mappam, quam albam lineam Caſſiodorus (vt equidem interpretor) in Circi deſcriptione nominat, cùm ait[l], Alba linea non longè ab oſtiis in vtrunque podium (huius podij meminit Sidonius Apollinaris[m].

Totas ad podium ferens habenas)

quaſi regula directa producitur, vt quadrigis progredientibus inde certamen oriretur, ne dum properè conantur elidere, ſpectandi voluptatem viderentur populis abrogare. Sed & creta viliſsima circum ad victoriæ notam præduci Plinius[n] ſcribit, vbi de cretæ generibus loquitur. Mappam igitur ſecundi ſpectaculi & quinti etiam loco præberi vult Iuſtinianus à Conſule. Quatuor alia quorum ab Imperatore in ea Nouella fit mentio explicandi tempus non eſt aliò properantibus. Id tantum quod ea Iuſtiniani conſtitutione ſancitur adiiciam, Aurum non licere Conſuli ſpargere, argentum ſi velit licere. Olim Impp. Gratiani, Valentiniani, & Theodoſij conſtitutione vetitum fuerat, ne in ſpectaculo iudices vlli, aut priuati quidquam auri penitus pro præmio

d Nou. 105
e lib. 1. ca. 9
f cap. 33. li. 18
g cap. 22
h vide Suetoniũ in Augusto cap. 45
i lib. 12.
k Satyra 11
l lib. 3. Variar.
m car. 22
n libro 35. cap. 17

darent: ſolis id licere Conſulibus volebant, quibus erogandi moderationem vitæ meritis Imperatores permiſiſſent.[o] Præterea ex Valentiniani Theodoſij & Arcadij epiſtola ad Senatum, nulli priuatorum licebat holoſericam veſtem ſub qualibet editione largiri, nulli prorſus alteri auream ſportulam dyptica ex ebore dandi facultas erat, exceptis Conſulibus ordinariis[p]. De Antonino Heliogabalo memoriæ proditum eſt ab Aelio Lampridio, cùm conſulatum iniſſet, in populum non nummos vel argenteos, vel aureos, vel bellaria, vel minuta animalia, ſed boues opimos, & camelos, & aſinos, & ceruos populo diripiendos abieciſſe, dictitantem imperatorium id eſſe. Hodie Iuſtinianus ne à Conſulibus quidem aurum ſpargi permittit, ſed aurum à ſolo principe, cui fortuna dedit, vt aurum ſpernat, in vulgus liberaliter confiteri poſſe conſtituit, τὸ μὲν γὰρ, inquit, καὶ χρυσίον διαῤῥίπτειν ἀνεῖσθω τῇ βασιλείᾳ, ᾗπερ μόνῃ καὶ χρυσίου περιφρονεῖν ὁ τῆς τύχης δίδωσιν ὄγκος. ἄργυρος δὲ ὁ μετὰ χρυσὸν εὐθὺς τιμιώτατος γένοιτο ἂν, καὶ τοῖς ἄλλοις ὑπάτοις φιλοτιμία πρέπουσα. τοῦτον ἐφιέμεν αὐτοῖς ῥίπτειν ἔν τε τοῖς καλουμένοις μιλιαρησίοις, καὶ μήλοις, καὶ κανισκίοις, καὶ τζαγγωνίοις, καὶ τοῖς τοιούτοις &c. Conſulatum igitur adeptus, vt ex iis quæ diximus colligitur, ſpectacula exhibebat, & pecuniam ſpargebat, vt populo gratificaretur. Illud de ſpectaculis ſiue ludis vno Vopiſci teſtimonio illuſtrabitur. Sic enim ſcribit[q], Cui conſulatum obtulimus, ob paupertatem, qua ille magnus eſt ceteris maior, dabis ad editionem circenſium aureos Antoninianos trecentos, argenteos Philippeos minutulos tria millia, in ære HS. quinquagies. Hoc autem de pecunia ſiue de miſſilibus quod diximus confirmabitur illo Caſſiodori loco[r], vbi formulam conſulatus tradit. Hinc tanta, inquit, largitas profluebat, vt illa dextra quæ ſanguinem copioſè fuderat hoſtium, vitæ auxilium ciuibus manaret irriguum. Sic quos felices per bella fecerat, ſtudio largitatis explebat. Et paulò poſt, Quapropter erige confidentiam mentis tuæ: Conſules eſſe magnanimos decet. Opes priuatas non cogites, qui gratiam publicam donando habere decreuiſti. Hinc eſt enim quòd alios iudices etiam non rogantes euehimus, Conſules autem ſperantes tantummodò promouemus, vt ſoli ad has largitates veniatis, qui vos pares tantis expenſis eſſe cognoſcitis: alioqui onera eſſent potius non honores, ſi ſupra vires aliquid imponeremus inuitis. Iure ac meritò Caſſiodorus conſules à cæteris iudicibus, id eſt magiſtratibus ſeparat, quod ad conſulatum ij demum qui candidati fuerint, qui petierint, ambierint, prenſauerint, euehantur. Ad alios autem magiſtratus fungendos hodie quidem (Repub. enim vigente aliud obtinuit) ignorantes, & nihil tale cogitantes deligantur, ſi in vrbe habitent, ita tamen vt nullis ſumptibus inuiti obligentur. Ita enim de tribus prætoribus creandis Valentinianus & Maximianus Imperatores loquuntur[s], vt eos iudicio ſenatus in vrbe Conſtantinopoli per ſingulos annos ordinari velint. Deinde ſequitur, Nec ſi quis fortè propter alias cauſas ad hanc vrbem de prouinciis venerit, ad præturæ munus efferatur: ſed ij tantummodo vt dictum eſt, qui hîc domicilium fouent. Olim non modo Romæ inquilinos, ſed etiam vrbe oriundos eſſe oportuit ex Imperatoris Seueri conſtitutione, de qua ſic Spartianus[t] fere, Huius etiam illud fuit, vt nemo aſsideret in ſua prouincia, nemo adminiſtraret Romæ niſi Romanus, hoc eſt oriundus vrbe. Sequitur apud Valentinianum

o l.1. C. Th. de ſpectac. lib.15. tit.5.

p l.1. C. Th. de exp. lud. lib.15. tit.9.

q in Aureliano.

r lib.6. variar.

s l.1. C. de off. prat.

t in Peſcennio Nigro.

tinianum & Maximianum Impp.[v] Ita tamen, vt nec ipſi ſumptus quoſ- *v d.l.1.C.de* dam inferre cogantur inuiti, ſed ſpontaneæ habeant liberalitatis arbitrium. *off.præt.* Qui locus aptè opinione mea cum illo Caſsiodori coniungitur. Ex vtroque id etiam apparet, ſumptus qui in apparatum ludorum fierent, fuiſſe maximos: quamobrem interdum ipſos magiſtratus non ſuffeciſſe, quod & Suetonius Auguſti temporibus accidiſſe ait, ſic tamen vt pro iis Auguſtus ludos faceret. Eius verba hæc ſunt[x], Feciſſe ludos ſe ait ſuo nomine quater: pro *x cap.43.* aliis magiſtratibus qui aut abeſſent, aut non ſufficerent, ter & vicies &c. Et ſanè Romanis ludos circenſes dabant vt oſtendimus, qui magni appellati ſunt ex quorumdam opinione quam Aſconius[y] attulit, quòd magnis impen- *y in 2. cõtra* ſis darentur. Quamobrem fiebat plerumque vt quibus præturam aut conſula- *Verrem.* tum deferrent, pro iis Imperatores vel ipſi ludos facerent, vel certè ſumptus ad ſpectacula decernerent. Ludos ab Imperatoribus magiſtratuum nomine factos colligitur non ex illo tantum Suetonij Tranquilli loco, verum etiam ex eo quod Capitolinus in Clodio Albino ſcribit his ferè verbis. Deinde præturam egit ſub Commodo famoſiſſimam. Nam eiuſdem ludis Commodus & in foro & in theatro pugnas exhibuiſſe perhibetur. Sumptus ab Imperatoribus ludorum gratia decretos magiſtratibus ex eo liquet, quod apud Spartianum in Adriano legimus, Prætor factus eſt ſub Sura bis Seruiano iterum Coss. cùm ſeſtertiũ vicies ad ludos edendos à Traiano accepit. & alio loco, Decreto Conſulatu cum ſumptibus eundem Cõmodum ſecundum Conſulem deſignauit. Et in Valeriani epiſtola ad Aurelianum apud Flauium Vopiſcum[z], cum ait, *z in Aureliani vita.* Conſulatum cum eodem Vlpio Crinito in annum ſequentem à die vndecimo Kalend. Iuniarum in locum Gallieni & Valeriani ſperare te conuenit ſumptu publico. Leuanda eſt enim paupertas eorum hominum, qui diu Reip. viuentes pauperes ſunt, & nullorum magis. Et paulò poſt, Literæ de conſulatu. Valerianus Auguſtus Aelio Xifidio Præfecto ærarij. Aureliano cui conſulatum detulimus ob paupertatem qua ille magnus eſt cæteris maior, dabis ad editionem Circenſium aureos Antoninianos trecentos, argenteos Philippeos minutulos tria millia, in ære HS. quinquagies, tunicas &c. Conuiuium autem publicum edi iubebis ſenatoribus equitibus Romanis, hoſtias maiores duas, minores quatuor. Sequitur apud ipſum Vopiſcum, non multò poſt, Et quoniam ſuperius epiſtolam poſui, qua ſumptus Aureliano ad conſulatum delatus eſt, quare poſuerim rem quaſi friuolam eloquendum putaui. Vidimus proximè Conſulatum Furij Placidi tanto ambitu in Circo editum, vt non præmia dati aurigis, ſed patrimonia viderentur, cùm darentur tunicæ ſubſericæ lineæ paragaudæ, darentur etiam equi ingemiſcentibus frugi hominibus. Factum eſt enim vt iam diuitiarum ſit non hominum Conſulatus, quia vtique ſi virtutibus defertur, editorem ſpoliare non debent. Quod de erogationibus & ſumptibus Conſulum in ludos & miſsilia diximus, his quoque Caſsiodori[a] verbis confirmatur, quæ ſubiiciam ex epiſtola Theodorici Regis ad Fe- *a lib.2.Variar.* licem VI. Conſulem ordinarium. Auxiſti patrimonium viuacitatis inſtantia. Nam quod ſignum bonæ diſpoſitionis magis quæratur, vbi teſtis eſt Conſulatus? In tanta facultate meruiſti, ad quod vix euerſis patrimoniis peruenitur. Priuata parcitas liberalitates publicas enutriuit. Et paulò poſt,

Sume igitur per indictionem quartam conſulatus inſignia, dignúmque te tantorum deſideriis præſenti comproba largitate. Hic profectò locus eſt vbi præconium meretur effuſio, quando virtutis genus eſt propriam ſubſtantiam non amare: vbi tantùm opinionis acquiritur, quantum facultatibus abrogatur. Ad hos ſimileſque ludorum & erogationum ſumptus refero, quod Caius ait ex indulgentia principis Antonini receptam eſſe hanc cauſam donationis inter virum & vxorem quam dicimus honoris cauſa, vt ecce ſi vxor viro donet ludorum gratia [b]. Sed reliqua quæ primo magiſtratus die peragebantur à Conſulibus exponamus.

b l. nuper D. de donat. inter vir. & vxor.

Solebant illi propterea quòd qui primus Romæ Conſul fuit Brutus vindicias ſecundum libertatem dixerat, in perſona vindicis Vitelliorum ſerui, qui proditionis coniurationem iudicio ſuo detexerat, vt noſter Pomponius ſcribit [c], ad renouandam recuperatæ poſt exactos reges libertatis memoriam, & ad ſpem conſeruandæ ipſius libertatis pop. Romano faciendam, bono quodam omine, ſtatim vt Conſulatum inierant, manumiſſiones expedire, ſeruis imponere vindictam, eoſque ad libertatem perducere. Ideoque factum puto vt Vlpianus lib. 2. de officio Conſulis, de manumiſſionibus tractauerit, officiumque Conſulis eſſe dixerit conſilium præbere manumittere volentibus, ideò Tribonianum ſub titulo Digeſtorum DE OFFICIO CONSVLIS, vnicam legem poſuiſſe arbitror, quæ niſi de manumiſſionibus prætereà loquitur nihil. Verum quod diximus id manifeſtò probatur, per ea quæ Caſſiodorus in formula Conſulatus tradit [d]. Tot magnis debitis ſola erat huius retributio dignitatis reperta in libertatis ornatum, inuenta ad generale gaudium. & poſteà, In argumentum etiam publicæ gloriæ ſoluebat famulos iugo ſeruili qui libertatem tantæ dederat ciuitati. Et poſteà, Proſperrimæ conditionis euentu vos in pace ingenuitatem ceditis famulis, cùm nos ſecuritatem demus per bella Romanis. De Circenſium editione deque manumiſſionibus, quæ à Conſulibus ſtatim atque magiſtratum inierant expediebantur, Ammianus hæc memoriæ prodidit quæ ſubiiciam [e], allapſo itaque Kalendarum Ianuariarum die, cùm Mamertini & Neuitæ nomina ſuſcepiſſent paginæ conſulares, humilior princeps viſus eſt in officio pedibus gradiendo cum honoratis, quod laudabant alij, quidam vt affectatum & vile carpebant. Dein Mamertino ludos edente Circenſes, manumittendis ex more inductis per admiſſionum proximum, ipſe lege agi dixerat, vt ſolebat, ſtatimque admonitus iuriſdictionem eo die ad alterũ pertinere, vt errato obnoxiam Decembris auroram & ipſe mutauit. Hactenus Marcellinus. Eodem ſpectant pulcherrimi, & antiquitatis refertiſſimi verſus, qui apud Claudianum extant [f]:

c l. 2. D. de orig. iur.

d lib. 6. variar.

e ex li. xxij.

f in 4. Conſulatu Honorij.

Aſpice, mox lætum ſonuit clamore tribunal
Te faſtos ineunte quater, ſolemnia ludit
Omnia libertas, deductum vindice morem
Lex celebrat, famulusq; iugo laxatus herili
Ducitur, & grato remeat ſecurior ictu.
Triſtis conditio pulſata fronte recedit
In ciuem, rubuêre genæ, tergoq; remouit
Verbera promiſſi felix iniuria voti.

Proſpera

Proſpera Romuleis ſperantur tempora rebus
In nomen ventura tuum &c.

In quibus verſibus manumiſſionis multi nondum intellecti,nec tamen omnes ritus deſcribuntur. Eſt verò pro OMNIA, neceſſariò reponendum OMINA, mutato vno apice,vt eſt in veteri libro. Et idem error eſt apud Suetonium in Octauio[g], vbi ſic ſcribit,Reuertentem ex prouincia non ſolùm fauſtis omnibus,ſed & modulatis carminibus proſequebantur, vbi quidam libri habent FESTIS OMNIBVS,ſed legẽdum omnino eſt FAVSTIS OMINIBVS,vt vel vnus hic Ciceronis,& alter eiuſdem Suetonij quem ſubiiciam locus indicat. Cicero in Piſonem vbi de prouinciis,At ominibus ſaltem bonis vt Conſules,non triſtiſſimis,vt hoſtes aut proditores proſequebantur.Suetonius in Claudio[h],Fauſtisque ominibus cum acclamantium turba proſequebatur.Valentinianus ad Gratianum,Et,inquit,habes,mi Gratiane,amictus vt ſperauimus,omnes Auguſtos meo commilitonumque noſtrorum arbitrio delatos ominibus fauſtis. Secunda Omina Plinius[i] vocat,quæ vota fauſta dixit Ammianus Marcellinus in illo loco[k],cumque militaris & omnis generis turba cum lumine multo & floribus,votisque fauſtis Auguſtum appellans & dominum,duxit in regiam, vbi euentu lætus & omine &c. Quorum locorum ſimilitudine permotus, facilè adducor,vt credam apud Cornelium Tacitum pro FESTIS OMINIBVS & FESTIS VOCIBVS,legendum FAVSTIS,cum ait[l], Simul populus effigies Agrippinæ ac Neronis gerens circumſiſtit curiam,feſtisque in Cæſarem ominibus falſas literas & principe inuito exitium domui eius intendi clamitat.& alibi[m], Monente præfecto feſtis vocibus exceptus inditur lectice: præſertim cùm introitum in vrbem infauſtum omine dixerit idem auctor lib. Annalium XVII. Præterea apud Claudianum pro Vindice, legendum & ſcribendum Vindice, litera maiuſcula,vt nomen proprium deſignetur. Vindex (ita enim & Claudianus & Pomponius[n] rectè vt opinor,quem Liuius & Plutarchus Vindicium mendoſe nominant, Dionyſius enim vtrunque nomen vſurpat) fuit Vitelliorum ſeruus,hîc primus omnium per vindictam ita manumiſſus eſt, vt cum libertate ciuitatem Romanam conſequeretur,quæ à Plutarcho[o] παντελὴς ἀπελευθέρωσις, à Seneca[p] & Iuriſconſultis iuſta libertas, & à Iuſtiniano[q] pleniſſima dicitur.Dein poſt Vindicem obſeruatum eſt,vt qui per vindictam liberati eſſent,in libertatem accepti viderentur,vt Liuius notat.[r] Deductum igitur Vindice morem,vindictam libertatem interpretor,quæ Vindici primum impoſita fuit,vel à Bruto Conſule,qui vt Iuriſconſultus refert[s],in perſona ipſius Vindicias ſecundum libertatẽ dixit,vel ab eius collega Valerio Puplicola,qui Collatino ſucceſſit in Conſulatu,quemque Plutarchus decreuiſſe ait, vt Vindicius primus omnium libertorum ciuis Romanus eſſet,ſuffragiumque in qua vellet tribu ferret, Sic enim ſcribit, οὕτω δὴ πάλιν ἀρχαιρεσιῶν γενομένων ὕπατος ἀνεδείχθη λαμπρῶς οὐαλλέριος, ἀξίαν ἀπολαβὼν τῆς προθυμίας χάριν. ἧς οἰόμενος τι δεῖν ἀπολαῦσαι, τὸν οὐιδίκιον ἐψηφίσατο πρῶτον ἀπελεύθερον ἐκεῖνον ἐν ῥώμῃ γενέσθαι πολίτην, καὶ φέρειν ψῆφον ᾗ βούλοιτο φρατρίᾳ προσνεμηθέντα. τοῖς δ' ἄλλοις ἀπελευθέροις ὀψὲ καὶ μετὰ πολὺν χρόνον ἐξουσίαν ψήφου δημαγωγῶν ἔδωκεν ἄππιος. ἡ δὲ παντελὴς ἀπελευθέρωσις ἄχρι νῦν οὐινδίκτα λέγεται, δι' ἐκεῖνον ὥς φασι τὸν οὐινδίκιον. Non eſt alienũ ab hoc loco id quod Mamertinus de ſe conſule,deque ipſo Imperatore loquens ait[v]. Credet aliquis

g cap. 57
h cap. 27
i in panegyrico Traiani.
k lib. 21
l lib. 5. Annal.
m lib. xij. ad fin.
n d. l. 2. de orig. iur.
o in Publicola.
p in libro de vita beata.
q l. 1. §. fin. autem ſocius. C. de com. ſer. man. & tit. de lib. inſtit.
r lib. 2.
s d. l. 2. de origin. iur.
v in panegyrico Iuliani.

tantò poſt veterem illam priſcorum temporum libertatem Reipub.redditam? Neque enim ego L. Bruti & P. Valerij, qui primi exactis regibus poteſtate annua ciuibus præfuerunt, Conſulatum noſtro anteponendum puto. Vterque bono publico, vterque Romanæ Reipub.ſalutaris, vterque inſignis principiis cōmodorum, ſed habet aliquid vnuſquiſque præcipuum. Illi poteſtatem Conſularem per populum acceperunt, nos per Iulianum recepimus. Illorum anno libertas orta eſt, noſtro reſtituta. Sanè quòd ait Panegyriſtes Bruti & Valerij Coſſ. anno natam libertatem, ad exactos reges potius quàm ad Vindicis manumiſſionem ſpectare puto, vt regio imperio atque adeò ſeruitute populi pulſa, liber annus eſſe cœperit. Plinius in panegyrico Traiani, Contigit ergo priuatis aperire annum faſtoſque reſerare, & hoc quoque redditæ libertatis indicium fuit, quòd Conſul alius quàm Cæſar eſſet. Sic exactis regibus cœpit liber annus. Sic olim ſeruitus pulſa priuata faſtis nomina induxit, Et poſt multa, Hęc nempe intentio tua, vt libertatem reuoces ac reducas. Quem ergo honorem magis amare, quod nomen vſurpare ſæpius debes, quam quòd primum inuenit recuperata libertas. Claudianus in laudibus Stiliconis[x],

x panegyrico 2.

Sit trabeis vltor Stilico Brutusq; repertor.
Libertas populi primo tunc Conſule Bruto
Reddita per faſceis, hic faſcibus expulit ipſis
Seruitium, inſtituit ſublimem Brutus honorem:
Aſſeruit Stilico. plus eſt ſeruaſſe repertum,
Quàm quæſiſſe nouum.

Quod autem Claudianus in illo altero loco gratum ictum & pulſatam frontem dicit, referendum ad feſtucam ſiue vindictam exiſtimo, quam vel manumiſſor[y], vel etiam lictor[z], aut capiti vt Boëtius[a] & Cornutus[b] notant, aut corpori, vt eſt apud Plutarchum imponebat. Huius enim hæc verba ſunt, ῥωμαῖοι δ' οὓς ἂν τις ἐλευθερῶν ἀφαιρῶνται, κάρφος αὐτῶν λεπτὸν ἐπιβάλλουσι τοῖς σώμασιν &c. Vindictam Plutarchus κάρφος nominat, id eſt feſtucam, vt & Plautus[c],

y vide Boëtium in Top.
z vide Plutarchum in libello De ſera numinis vindicta. l. manumiſſio. D. de manu. vind.

Quid ea? ingenua an feſtuca facta? ſerua an libera eſt?

& Perſius[d], qui ad Anneum Cornutum philoſophum,

Non in feſtuca lictor quam iactat ineptus.

a ibid. in Top.
b ad 5. Perſij Satyram, in verbo, vindicta.
c in Milite.
d Satyra 5.
e epiſt. 1. li. 2.
f cap. 4.

Quod ait Claudianus RVBVERE GENAE, pertinet iudicio meo ad rhapiſmata, quæ τὰς τελευταίας τῶν δούλων πληγὰς Baſilius vocat, id eſt ad alapas quibus málæ manumittendorum percutiebantur, vel à lictoribus vel ab ipſis dominis. Ambroſ. epiſt. 7. ad Simplicianum[e], ſed non iſta libertas, inquit, quam manumiſſus accipit, & palma lictoris donatus acquirit, non enim munificentiam, ſed virtutem libertatē eſſe arbitror &c. Iſidorus lib. 19. Etymol.[f] Manumiſſus dicitur, inquit, quaſi manu emiſſus. Apud veteres enim, quoties manumittebāt, alapa percuſſos circumagebant, & liberos cōfirmabant, &c. Quę verba niſi me fallit animus, ex Cornuti cōmentario ad Perſiū deſumpta ſunt. Nā vbi Perſius[g].

g Satyra 5.

— quibus vna Quiritem
Vertigo facit, &c.

Cornutus ita, Quia quoties manumittebant, eos alapa percuſſos circūagebant, & liberos cōfirmabant, vnde manumiſſio dicta, quod manu eius mitteretur. Itaq; in emācipationibus liberorū, quæ imaginariç quędā manumiſſiones erāt, iniurioſa rapiſmata interueniſſe Iuſtinianus

auctor

auctor eſt l. vlt. in prin. C. de emãc. lib. & in No. 81. ὑπὸ ἱμαντισαλίνας πράξεις παλαιὰς μὴ ὑπὸ τὰς χαλκώσεις legis actionas γινομένας μεθ᾽ ὕβρεων καὶ ῥαπισμάτων ἀπήλλακτον δι᾽ ἧς τὴν τοιούτων διορίων. Vt igitur in emancipatione iniurioſa rapiſmata, & ὕβρεις καὶ ῥαπίσματα interuenire ait Iuſtinianus; ita & in manumiſſionibus obſeruari ſolita oſtendimus, eoque referendum eſſe duco verbum iniuriæ, quo paulò poſt Claudianus vtitur, quam ideò felicem vocat, quod tergo ſeruorũ verbera remoueret. Quamobrem Cicero pro Rabirio perduellionis reo. An verò ſeruos noſtros horum ſuppliciorum omnium metu dominorum benignitas vna vindicta liberauit, nos à verberibus &c. Nolo hic perſequi reliqua manumiſſionum ſolemnia, vt editiones nominum, de quibus apud iuriſconſultum[h] & conuerſiones ſiue circumductiones, quarum & Appianus[i] in bello ciuili, & Arrianus in epicteto[k], & Perſius in Satyris[l] meminerunt. Nolo de iis quæ fiſco & publico manumiſſi præſtarent vectigalis nomine, qualis erat viceſima; deue iis quæ ipſis manumiſſis pręſtarentur à fiſco, quale fuit far, aut panis, hoc loco quidquam aſpergere. Ex Arriano, Perſio, Dionyſio Cornuto, & aliis alibi commodius dicemus. Nam quod de manumiſſionibus hactenus tradidimus, id Claudiani carminis illuſtrandi gratia, quod per ſe nõ ſatis clarũ & apertũ erat, ſcriptum voluimus, vt intelligeretur manumiſſiones à Conſulibus, initio magiſtratus expediri ſolitas, eiuſque origo vſque adhuc pleriſq; omnibus obſcura magis magiſque opera ac beneficio noſtro ſtudioſis antiquitatis innoteſceret, ad quam hos etiam eiuſdem Claudiani verſus[m] pertinere cenſeo

— geſtis pro talibus annum
Flagitat Eutropius. — & paulò poſt
Candida pollutos comitatur curia faſces:
Forſitan & dominus prabet miracula lictor
Conſule nobilior, libertatemq́ daturus,
Quam necdum meruit, ſcandit ſublime tribunal,
Atq; inter proprias laudes Aegyptia iactat
Somnia, proſtratosq́ canit ſe vate tyrannos.

Cæterùm Conſules præterquam quod re ipſa, id eſt expediendis pro tribunali manumiſſionibus, gratam populo libertatis memoriam renouabant, verbis quoque faciendis, & recitanda oratione in curia primo Conſulatus die, Senatores ad ſpem atque expectationem recuperandæ retinendæque ipſius libertatis inuitabant. Plinius in Traiani panægyrico, Illuxerat primus conſulatus tui dies, inquit, quo tu curiam ingreſſus nunc ſingulos, nunc vniuerſos adhortatus es reſumere libertatem, capeſſere quaſi communis imperij curas, inuigilare publicis vtilitatibus, & inſurgere. Omnes ante te eadem iſta dixerunt, nemini tamen ante te creditum eſt &c. Et poſteà, Te verò ſecuri & alacres quò vocas ſequimur. Iubes eſſe liberos, erimus, iubes quæ ſentimus promere in medium, proferimus.

Poſt Kalendas Ianuarias die tertio pro ſalute principis vota ſuſcipiebantur, vt Caius[n] ſcribit, Cœpit hoc fieri Iulij Cæſaris temporibus, qui primus ad Imperatoriæ dignitatis faſtigium acceſſit. Nam in cæteris honoribus qui ei ſunt habiti, fuit & ille, ſi Dioni[o] credimus. Conſtitutum enim eſt, εὔχεσθαι ὑπὲρ αὐτοῦ δημοσίᾳ κατ᾽ ἔτος ἕκαστον, vt quotannis pro ipſius ſalute publicè ſupplica-

h l. vnica D. de offi. cõſul.
i lib. 4.
k lib. 2. ca. 1.
l Satyra 5.
m lib. 1. in Entropium.
n l. ſi caluitur §. 1. D. de verb. ſignif.
o lib. 44.

retur. Nuncupabantur autem à Conſulibus & reliquis magiſtratibus, vt Plutarchus refert in Cicerone, vbi eum natum ait eſſe, ἡμέρᾳ τρίτῃ τῶν νέων χαλανδῶν, ἐν ᾗ νῦν οἱ ἄρχοντες εὔχονται, ἢ θύουσιν ὑπὲρ τοῦ ἡγεμόνος. Ad hæc vota illud Plinij in panægyrico Traiani pertinet, Super hæc precati ſumus, vt ſic te amarent Dij quomodo tu &c. Et item quod Spartianus in Adriani vita memorat, Ceioniũ commodum Aelium verum ab Adriano adoptatum, accepto largius antidoto, ingraueſcente valetudine, per ſomnum periiſſe ipſis Kalendis Ianuariis, quare ab Adriano votorum cauſa, inquit, lugeri eſt vetitus. Quod & in Aelij Veri vita ſic idem auctor extulit, Kalendis ipſis Ianuariis periit, iuſſuſque ab Hadriano, quia vota interueniebant non lugeri. Illud etiam huc refero quod Lampridius de Antonino & Alexandro in Heliogabali vita ſcribit, Deniq; Kalendis Ianuariis cum ſimul tum deſignati eſſent conſules, noluit eum conſobrino procedere. Ad extremum &c. ſumpta prætexta hora diei ſexta proceſſit ad Senatum, &c. Deinde in Capitolium ad vota concipienda & perficienda ſolennia ire noluit: omnia per præfectum vrbanum facta ſunt, quaſi conſules illic non eſſent. Hęc autem vota nuncupabantur & concipiebantur ſolenni iureiurando præſtito. Quamobrem Panægyriſtes ad Conſtantium Flauienſium nomine ſic loquitur, quod enim ad propagandos aliorum principum annos ſolemni verborum more iuratur, tibi Conſtantine ſoli vltrà omnium noſtrum fata victuro ſecurè fouemus, cui tam longè ætas propria debeatur. Nec tantùm pro ſalute principum, ſed & pro æternitate imperij, & pro ſalute ciuium vota nuncupabantur, idque Plinius ita ſcribit in panægyrico Traiani. Nuncupate vota & pro æternitate imperij, & pro ſalute ciuium, imo pro ſalute principum, ac propter illos pro æternitate imperij ſolebamus. Hęc pro imperio noſtro in quæ ſint verba ſuſcepta operæpretium eſt adnotare, ſi bene Remp. & ex vtilitate omnium rexeris. Digna vota quæ ſemper ſuſcipiantur, ſemperq; ſoluantur. Ac non modo vota, ſed etiam ludos pro æternitate imperij olim

p cap. xj. ſuſceptos, quos Nero maximos appellari voluerit, Suetonius in eius vita [p] refert. Idem auctor eſt omnes ordines in lacum Curtij quotannis ex voto pro

q in Augusto cap. 57. ſalute Auguſti ſtipem ieciſſe [q]. Caligulam autem ab eo votum exegiſſe, qui pro

r in Caligula cap. 27. ſalute ſua gladiatoriam operam promiſerat [r]. Diximus antè, fieri ſolita vota pro principe adhibito iureiurando. Id iuſiurandum quò pertineret explicandum eſt. Iurabant magiſtratus in acta imperatoris. Hoc vel vnus Plinij locus indicat, ex quo hæc pauca deſumpſimus quæ ſubiiciam, omnia enim deſcribere non vacat. Tuam ſecuritatem, inquit, non mora nunciorum, non literarum tarditas differt, ſcis tibi vbique iurari, cùm ipſe iuraueris omnibus. Nemo hoc ſibi non præſtat. Amamus quidem te in quantum mereris. Iſtud tamen non tui facimus amore, ſed noſtri, nec vnquam illuceſcat dies, quo pro te nuncupet vota non

s ex lib. xvi. vtilitas noſtra, ſed fides Cæſar &c. Sed addam alterum Taciti locum [s]. Quin & illa, inquit, obiectabat principio anni vitare Thraſeam ſolemne iuſiurandum, nuncupationibus votorum non adeſſe, quamuis quindecimuirali ſacerdotio præditum, nunquam pro ſalute principis aut cœleſti voce immolauiſſe. Se-

t li. 1. annal. quitur paulò poſt, Eiuſdem animi eſt Poppeam Diuam non credere cuius in

v in Tiber. vita cap. 26. & cap. 67. acta Diui Auguſti & Diui Iulij non iurare. Idem profecto Tacitus [t] & Suetonius [v] de Tiberio ſcribunt eum vt imperium iniret interceſſiſſe quominus in acta

acta ſua iuraretur, idque obſtinatiſſimè recuſaſſe, orationeque ad Senatum ſua hoc addidiſſe exempli cauſa cauendum ne ſe Senatus in acta cuiuſquam obligaret, qui aliquo caſu mutari poſſet. Claudio item Nerone L. Antiſtio coss. cum in acta principis iurarent magiſtratus, in ſua acta collegam Antiſtium iurare prohibuit, vt idem Tacitus Annalium libro XIII. retulit, quod ab hiſtoricis clariſſimis ob eam rationem expreſſum & notatum eſt, quoniam in acta Octauiani Auguſti Cæſaris, cui Tiberius in imperio ſucceſſit, iuratũ fuerat, id quod poſteà imperatorũ aliorũ quàm Tiberij temporib. obſeruatũ fuit, vt ſcilicet eorũ ſiue adhuc ſuperſtitum ſiue iam defunctorũ acta iureiurando adhibito confirmarentur: qua de re apud Dionem[x] leguntur hæc ferè verba, vbi de Triũuiris loquitur, ἐν τῇ πρώτῃ τοῦ ἔτους ἡμέρᾳ αὐτοί τε ὤμοσαν καὶ τοὺς ἄλλους ὥρκωσαν βέβαια νομιεῖν πάντα τὰ ὑπ' ἐκείνου Καίσαρος Ὀκταυιανοῦ γενόμενα. καὶ τοῦτο καὶ νῦν ἐπὶ πᾶσι τοῖς τὸ κράτος ἴσχουσιν, ἢ καὶ ἐπ' αὐτοῖς ποτε γενομένοις, καὶ μὴ ἀτιμωθεῖσι γίγνεται. Aliò pertinet opinor, quod apud Tacitum[y] legitur, inferioris Germaniæ legiones ſolemni Kalend. Ianuar. ſacramento pro Galba adactas. Nam & quod Suetonius[z] ait, Galbam ſuperuenientibus ab vrbe nuntiis, vt occiſum Neronẽ cunctoſque in verba ſua iuraſſe cognouit, depoſita legati ſuſcepiſſe Cæſaris appellationem[a]. Tiberium Alexandrum præfectum Aegypti primum in verba Veſpaſiani legiones adegiſſe, qui principatus dies in poſterum obſeruatus ſit, Iudaicum deinde exercitum v. idus Iulij apud ipſum iuraſſe, de ſacramento militari accipendum eſt, quod qui præſtabant milites, in nomen Imperatoris ſolemniter iurabant, vt Vegetius libro ſecũdo de re militari docet, quod fiebat interdum admotis ad ceruices enſibus, vt eſt apud Ammianum Marcellinũ[b], vbi de militibus Iuliani loquitur in hæc verba, Iuſſique vniuerſi in eius nomẽ iurare ſolemniter, gladiis ceruicibus ſuis admotis, ſub execrationibus diris verbis iurauere conceptis, omnes pro eo caſus quoad vitam profuderint, ſi id neceſſitas exegerit perlaturos. quæ ſecuti rectores, omneſque principis proximi fidem ſimili religione firmarunt. Idem Marcellinus[c], vbi de Procopio quodam ad Imperatorium culmen euecto, deque nonnullis equitum peditumque turmis, ita vt iam exercitus ſpecies appareret, promiſſis vberrimis, inquit inhiantes ſub execrationibus diris in verba iurauêre Procopij, hanc polliciti pertinaciam quòd eum ſuis armis defenſabunt. Exercitus igitur in verba imperatoris iurabant, vt ex ſuperioribus locis colligitur, & ex eo quod ait Spartianus in Seuero, Illyricianos exercitus, & Gallicanos cogentibus ducibus in eius verba iuraſſe. Itaque aliud eſt in acta Imperatoris, aliud in verba iurare.

x lib. 47.

y lib. xvij. Annalium.

z in Galba cap. xj.

a Suetonius in Veſpaſiano cap. 6.

b lib. 21.

c lib. 26.

Quod de iureiurando hîc aſperſi, fecit vt in mentem mihi veniret eorum quæ de iureiurando magiſtratuum & iudicum Athenienſium & Romanorũ ex variis auctoribus Græcis & Latinis non ſine aliquo labore collegeram, vt fit, inter legendum, mihique ſepoſueram. Ex quibus magnum fructum cepiſſe me arbitrabor, ſi is erit cum ſtudioſorum voluptate, aut vtilitate potius aliqua coniunctus. Primum igitur vt cœpta de Conſulibus diſputatio finiatur, quæ de ipſorum iureiurando habemus annotata proferemus, à quibus illa, vt verum fatear, initium ſumere debuit, ſi nobis eam arte atque ordine tractandi animus fuiſſet. Sed nos artem & artificia omnia valere, atque ab his libris faceſſere iubemus. Ea ſibi ſumant, qui nulla ſe magnopere alia ratione in vulgus ob aliquã

doctrinæ opinionem commendare poſſunt, & auram tamen illam aucupantur. Nos modo antiqui iuris ac moris veritatem ſi poſſumus, partim ex veteri probatorum vtriuſque linguæ auctorum hiſtoria, partim etiam è noſtris, id eſt iuriſconſultorum & Imperatorum theſauris repetitam in ſcribendo teneamus. Hanc omni genere ſtudiorum vſque adhuc proſecuti ſumus, hanc etiamnum diligenter colimus. In poſterum autem omni ratione ſi vacabit, vt ſperamus, ad ea quibus à puero dediti fuimus promouenda bonarum literarum ſtudia obſeruabimus. Conſul magiſtratu annuo functus, primum renuntiabat nouos conſules. Hinc illa formula precarionis conſularis in Conſule renuntiando,

d pro Murena. quæ apud Ciceronem[d] extat, Quod bonum, fauſtum, felix, fortunatumque ſit mihi magiſtratuique meo, populo plebique Romanæ, L. Licinium conſulem renuntio. Deinde ſella curuli ſedens adigebat iureiurando candidatos conſulatus. Hoc præbente iuſiurandum, & veluti carmen præeunte illi iurabant in leges. Plinius in panægyrico Traiani, vbi de ipſius Imperatoris conſulatu loquitur, Peracta erant ſolemnia comitiorum ſi principem cogitares, iamque ſe omnis turba commouerat, cùm tu mirantibus cunctis accedis ad Conſulis ſellam, adigendum te præbes in verba principibus ignota, niſi cùm iurare cogerent alios. & paulò poſt, Imperator ergo, & Cæſar, & Auguſtus Pontifex maximus ſtetit ante gremium conſulis, ſeditque Conſul principe ante ſe ſtante, & ſedit inturbatus, interritus, & tanquam ita fieri ſoleret, qui etiam ſedens præbuit iuſiurandum, & ille iurauit (ſequitur imprecatio & vetus iuriſiurandi clau-

e vide Cuiacium cap. 21. lib. 1. obſeru. ſula[e] quæ integra extat apud Polybium[f] & Plutarchum[g]) expreſſit explana-

uitque verba, quibus caput ſuum, domum ſuam ſi ſcienter fefelliſſet, Deorum

f lib. 3.
g in Sylla. iræ conſecraret. & alio loco, Comitia Conſulum obibat ipſe, & tantùm ex renuntiatione eorum voluptatis, quantum prius ex deſtinatione capiebat. Stabant candidati ante curulem principis vt ipſe ante Conſulis ſteterat, adigebanturque in verba, in quæ paulò ante ipſe iurauerat princeps, qui tantum putat eſſe in iureiurando vt illud & ab aliis exigat. Reliqua pars diei tribunali dabatur. Ibi verò quanta religio æquitatis? quanta legum reuerentia? Adibat aliquis vt principem, reſpondebat ſe Conſulem eſſe &c. Non modò autem Conſulatus, ſed & aliorum magiſtratuum candidati eodem ſacramento ſe obſtringebant, alioqui magiſtratu in plures quam quinque dies fungi non po-

h ex lib. 31. terant, vt Liuius ſcribit, cuius hæc verba ſunt[h], Quia flamen dialis erat, iurare in leges non poterat, magiſtratum autem plus quinque dies, niſi qui iuraſſet in leges, non licebat gerere. De Cenſorum iureiurando hæc Zonaras memoriæ

i lib. 2. Annal. prodidit[i], πίστεις δ' ὅρκους ἐφ' ἑκάστῳ πεποίηντο, ὡς οὔτε πρὸς χάριν, οὔτε πρὸς ἔχθραν τι ποιῶσι, ἀλλ' ἐξ ὀρθῆς γνώμης τὰ συμφέροντα τοῦ κοινοῦ καὶ σκοπῶσι καὶ πράττωσι, neque in gratiam neque odio cuiuſquam facere, ſed ex recta mente communem vtilitatem intueri atque procurare. Iuſtinianus nouella ſua conſtitutione[k] quale

k no. 9. περὶ τοῦ τοὺς ἄρχοντας χωρὶς τῆς ὑπερ... δίδοσθαι γίγνεσθαι. quibúſve de rebus ſe præfectóve prætorij præbente iuſiurandum præſtari vellit à magiſtratibus, luculenter expreſſit. Ac primum quidem vt quatuor ſacratiſſimis Euangeliis corporaliter tactis (ita Iuſtinianus alibi loquitur) id eſt ea præ manibus habentes ſeruitutem Imperatori & Auguſtæ voueant ſolemniter ac promittant ſeque in eo magiſtratu fungendo laborem omnem pro imperio eorum & republica ſine dolo malo, ſine fraude lubenter & ex animo ſuſce-

pturos,

pturos,ſanctæ Dei catholicæ & apoſtolicæ eccleſiæ ſe eſſe participes,ei nec vnquam nec vlla ratione reſtitutos eſſe in poſterum paſſuróſve, quantum quidem in ipſis erit, vt quis eam oppugnet. Nullam ſe pecuniam vel præſtitiſſe cuiquam vel promiſiſſe, nec ſuffragij quidem prætextu: Annonis ex publico magiſtratui conſtitutis contentos fore,fiſcalibus & item criminalibus negotiis diligentem operam inſumpturos eſſe: Aequos in iudiciis fore, ac ſecundum id quod ipſis iuſtum eſſe videbitur. Aequabilitatem omnem in publicis & priuatis contractibus obſeruaturos eſſe, daturóſque operam vt & aſſeſſor, & reliqui comites ſui puriter ac incorruptè degant,nihil furentur, nullum facinus admittant,nulla in re peccent,ſi quem eorum ſecus ſe gerentem ipſi magiſtratus deprehenderint,rem reſtituturos,damnumq; reſarcituros,illumque qui vetitum quidpiam admiſerit ab ſe amandaturos, & quamprimùm expulſuros eſſe. Adiicit ad extremum Iuſtinianus, ex ſolemni ſacramentorum more diras & imprecationes,quibus ſe deuoueant magiſtratus,qui ea quæ ſuperius expoſuimus non obſeruauerint, εἰ δὲ μὴ ταῦτα (inquit) πάντα οὕτως φυλάξω, ἀπολαύω ἐνταῦθα καὶ ἐν τῷ μέλλοντι αἰῶνι ἐν τῇ φοβερᾷ κρίσει τοῦ μεγάλου δεσπότου θεοῦ καὶ σωτῆρος ἡμῶν Ἰησοῦ χριστοῦ, καὶ ἔχω τὴν μερίδα τοῦ Ἰούδα, καὶ τὴν λέπραν τοῦ γιεζῆ, καὶ τὸν τρόμον τοῦ Κάϊν, πρὸς δὲ καὶ ταῖς ποιναῖς τοῖς νόμοις τῆς αὐτῶν εὐσεβείας περιεχομέναις ὑπεύθυνος εἶναι, quæ ſunt horrendæ adeò atque horribiles, meo quidem iudicio, vt neminem eas lectutum eſſe, quin & animo & corpore totus cohorreſcat putem. Eius autem formulæ veteris locum occuparunt paganæ quidem, at multò mitioris & humanioris vt videtur quæ ſic habet, ſi ſciens fallo, tùm me Dieſpiter ſalua vrbeque arceque bonis eiiciat, vt ego hunc lapidem. Quod verò nouam à Iuſtiniano conceptam & introductam horribilem eſſe diximus, ne quis cum aliqua ipſius manium contumelia literis mandaſſe me arguat, adſcribam eiuſdem Imperatoris hac de re teſtimonium,quod proditum eſt No.[l] cii. vbi quæ circa magiſtratus conſtituerit refert, καὶ πρὸ πάντων ἀπηγορεῦσθαι δ' τοῖς ὑπηκόοις λυμαίνεσθαι καὶ χερσὶ πολλαῖς κατ' αὐτῶν χρῆσθαι. ὅρκοις τε δ' πρᾶγμα κατησφαλισάμεθα τοῖς πάντων φοβερωτάτοις, καὶ οὐκ ἄλλως αὐτοῖς παραδίδομεν τὰς ἀρχάς, εἰ μὴ τοὺς ὅρκους ὑποσχόντες ὑπὲρ τῶν συμβόλων ἀξιωθεῖεν τῆς ἀρχῆς. De hoc iureiurando magiſtratuum in eandem ſententiã idem Imperator loquitur in Nouellis ſuis conſtitutionibus[m]. Magiſtratus etiam Athēienſes quotannis iureiurando ſe aliquo adſtringebant. Nam nouem quidem ἄρχοντες, ſiue magiſtratus (hi autem erant Eponymus, Rex, Polemarchus & ſex Theſmothetæ) iurabant ſe legum præcepta ſeruaturos,nulla verò munera accepturos,ſi ſecus facerent,ſtatuam auream pœnæ nomine Delphis erecturos eſſe. Sic enim Iulius Pollux[n], ἐπηρώτα δὲ ἡ βουλή, ὤμνυον δ' οὗτοι πρὸς τῇ βασιλείῳ στοᾷ, ἢ ἐπὶ τοῦ λίθου, ἐφ' ᾧ τε συμφυλάξειν τοὺς νόμους, καὶ μὴ δωροδοκήσειν, ἢ χρυσοῦν ἀνδριάντα ἀποτίσαι. εἶτα ἐντεῦθεν εἰς ἀκρόπολιν ἀνελθόντες ὤμνυον ταῦτα. Huius etiam rei meminit Heraclides[o] & Plutarchus[p] in illo loco, κοινὸν μὲν οὖν ὤμνυεν ὅρκον ἡ βουλὴ τοὺς Σόλωνος νόμους ἐμπεδώσειν, ἴδιον δ' ἕκαστος τῶν θεσμοθετῶν ἐν ἀγορᾷ πρὸς τῷ λίθῳ καταφατίζων, εἴ τι παραβαίη τῶν θεσμῶν ἀνδριάντα χρυσοῦν ἰσομέτρητον ἀναθήσειν ἐν Δελφοῖς. Præterea duo erant Senatus Athenis, vnus Areopagitarum, alter quingentorum, qui ab initio, id eſt Solonis temporibus erant quadringenti, poſteà quingenti, poſtremo autem additis duabus Demetriade atque Antigonide tribubus ad reliquas quarum

l περὶ τοῦ μοδεράτορος ἀραβίας.

m no. 29. de prætore Paplagonia. no. 102. de moderatore Arabia. no. 25. de prætore Lycaonia & no. 26. de prætore Thracia.

n lib. 8.

o in libro περὶ πολιτειῶν. vbi de Athenienſiũ rep.

p in Solonis vita.

iudicio hic Senatus conſtituebatur, cœperunt eſſe ἑξακόσιοι, id eſt ſexcenti. Qua de re Plurarchus in Solone & Demetrio videatur. Ille plerunque de cæde, hic de publicis negotiis tractabat: hic annuus erat, ille perpetuus: certus horum, illorum incertus erat numerus. Hinc βουλευτικὸς ὅρκος, iuſiurandum Senatorium. Fuir & aliud quod & Heliaſticum nominabarur. De illo prius, de hoc poſterius. De vtroque breuiter agetur. In illo hæc eranr, κατὰ τοὺς νόμους βουλεύσειν, vt Xenophon auctor eſt [q]. Irem καὶ οὐ δέξομαι ἔνδειξιν, οὐδὲ ἀπαγωγὴν ἕνεκα τῶν προτέρων γεγενημένων, πλὴν τῶν φευγόντων, vt eſt apud Andocidem [r], vbi tamen legendum τῶν πρότερον, vt οἱ πρότερον γεγενημένοι qui fueranr ante Euclydem intelligantur, idque ea quæ præcedunt, manifeſtum vt puto faciunt. Prærerea, οὐδὲ δήσω ἀθηναίων μηδένα. Qua de re videarur Demoſthenes κατὰ τιμοκράτους. Andocides autem plenius extulit in oratione [s] aduerſus Alcibiadem, cùm ait, ἄξιον δὲ μέμψασθαι τὸν θέντα τὸν νόμον, ὃς ἐναντία τῷ ὅρκῳ τοῦ δήμου καὶ τῆς βουλῆς ἐνομοθέτησεν, ἐκεῖ γὰρ ὀμνύετε μηδένα μήτε ἐξελεῖν, μήτε δήσειν, μήτε ἀποκτεῖνειν ἄκριτον. Fuerunt & alia quæpiã in hoc iureiurando vt ex Lyſiæ oratione collegimus, quæ κατὰ φίλωνος δοκιμασία inſcribitur. Sic enim ſtatim in ipſo initio, ᾤμην μὲν ὦ βουλὴ &c. ἐγὼ δὲ ὀμόσας εἰσῆλθον εἰς τὸ δικαστήριον τὰ βέλτιστα συμβουλεύειν τῇ πόλει, ἔνεστι δὲ ἐν τῷ ὅρκῳ ἀποφαίνειν, εἴτις τινὰ οἶδε τῶν λαχόντων ἀνεπιτήδειον ὄντα βουλεύειν &c. Et ſub finem, ἔτι δὲ ἐνθυμήθητε ποῖον ἂν ὑμῖν δοκῇ οὗτος ὅρκον φροντίσαι. ὃς ἔργῳ τοὺς πατρῴους θεοὺς προὔδωκεν, ἢ πῶς ἂν χρηστόν τι βουλεῦσαι περὶ τῆς πόλεως, ὃς οὐδὲ ἐλευθερῶσαι τὴν πατρίδα ἐβουλήθη, ἢ ποῖα ἂν ἀπόρρητα τηρῆσαι, ὃς οὐδὲ τὰ προειρημένα ποιῆσαι ἠξίωσε. Ex quibus omnibus intelligi & exponi debet illud Demoſthenis contra Neæram, προεληλυθότος δὲ χρόνου λαγχάνει βουλεύειν ἀπολλόδωρος, δοκιμασθεὶς δὲ καὶ ὀμόσας τὸν νόμιμον ὅρκον. Nam νομίμου ὅρκου appellatione τὸν βουλευτικὸν intelligit, de quo diximus. Heliaſticum vero iuſiurandum à Demoſthene profertur in oratione κατὰ τιμοκράτους, ſic dictum ab iudicibus qui Heliaſtæ, vel ἀπὸ τοῦ ἁλίζεσθαι, quòd in vnum locum ſimul conuenirenr, vel ἀπὸ τοῦ ἡλίου, quod ſub Dio iudicarent nominati ſunt, vt Vlpianus Demoſthenis interpres notat [t]. Eius erant capira complura in quibus hæc præcipua. Primum ψηφιοῦμαι κατὰ τοὺς νόμους καὶ τὰ ψηφίσματα τοῦ δήμου τῶν ἀθηναίων, καὶ τῆς βουλῆς τῶν πεντακοσίων. Aeſchines aduerſus Cteſiphontem [v], ὁ νομοθέτης τοῦτο πρῶτον ἔταξεν ἐν τῷ δικαστῶν ὅρκῳ, ψηφιοῦμαι κατὰ τοὺς νόμους. ἐκεῖνό γε εὖ εἰδὼς ὅτι ὅταν διατηρηθῶσιν οἱ νόμοι τῇ πόλει σώζεται καὶ ἡ δημοκρατία. Deinarchus aduerſus Demoſthenem, ἐπειδὴ δ' εἰς τὰς ἡμετέρας ἥκει χεῖρας τοὺς ὑπὲρ τοῦ δήμου συνειλεγμένους καὶ τοὺς ὀμωμοκότας (vbi malo ὑμετέρας ἥκει χεῖρας τῶν ὑπὲρ τοῦ δήμου συνειλεγμένων καὶ τῶν ὀμωμοκότων) πείθεσθαι τοῖς νόμοις καὶ τοῖς τοῦ δήμου ψηφίσμασι, τί ποιήσετε; Antiphon de Herodis cæde, ταῦτα γὰρ ἐμέ τε σώζει καὶ ὑμῖν νόμιμα καὶ εὔορκα γίγνεται. κατὰ γὰρ τοὺς νόμους ὠμόσατε δικάσειν. Andocides aduerſus Alcibiadem, ὑμᾶς ὀμωμοκότας χρῆσθαι τοῖς νόμοις. Demoſthenes de Corona, καὶ νόμους τοὺς μὲν μεταποιῶν, τοὺς δ' ἀφαιρῶν μέρη οὓς ὅλους δίκαιον ἦν ἀναγνώσεσθαι, τοῖς δὲ ὀμωμοκόσι κατὰ τοὺς νόμους ψηφιεῖσθαι. Idem de falſa legatione, ὀμωμόκατε ψηφιεῖσθαι κατὰ τοὺς νόμους καὶ τὰ ψηφίσματα τοῦ δήμου, καὶ τῆς βουλῆς τῶν πεντακοσίων. Et aduerſus Meidiam, τοὺς νόμους ἤδη δεῖ σκοπεῖν, ὦ ἄνδρες δικασταί, κατὰ γὰρ τούτους δικάσειν ὀμωμόκατε &c. Et poſteà, καὶ γὰρ ὀμωμόκατε, ὦ ἄνδρες ἀθηναῖοι, τοῖς νόμοις πείθεσθαι, καὶ τῶν ἴσων μέτεστιν ὑμῖν διὰ τοὺς νόμους, καὶ πάνθ' ὅσα ἐστὶν ἀγαθὰ ὑμῖν διὰ τοὺς νόμους ἐστὶν οὐ διὰ μειδίαν, οὐδὲ διὰ τοὺς μειδίου παῖδας. Et contra Theocrinem, καί τοι γε τὰς

τοιαύτας

q li. 1. ἀπομνημονευμάτων

r in oratione περὶ τῶν μυστηρίων.

s ſub initiũ.

t in orationem κατὰ τιμοκράτους.

v ſub initiũ eius orationis.

τοιαύτας ἀπολογίας οὐ δίκαιόν ἐστι προφέρειν τοῖς κατὰ τοὺς νόμους ὀμωμοκόσι δικάσειν. Facit & illud πρὸς Φορμίωνα ὑπὲρ δανείου apud eundem auctorem, πάθοιμι μὲν τἂν δεινότατα, εἰ οἱ μὲν νόμοι τῶν ἀδίκων συμβολαίων κελεύουσι τὰς δίκας εἶναι πρὸς τοὺς θεσμοθέτας, ὑμεῖς δ᾽ ἀπογνοίητε τὴν δίκην ὀμωμοκότες κατὰ τοὺς νόμους ψηφιεῖσθαι. Ad hãc denique iuriſiurandi huius particulam, illud eiuſdem Demoſthenis referendũ cenſeo, cum ait, χρὴ δὲ ὅταν μὲν τιθῆσθε τοὺς νόμους ὁποῖοί τινές εἰσι σκοπεῖν, ἐπειδὰν δὲ θῆσθε φυλάττειν καὶ χρῆσθαι, καὶ γὰρ εὔορκα ταῦθ᾽ ὑμῖν ἐστὶ καὶ ἄλλως δίκαια. Et hos quidem locos omnes adduximus, vt intelligeretur quæ vis eſſet huius in leges iuriſiurandi Heliaſtici ſiue iudicialis, quòd Iuſtinianus à defenſoribus ciuitatum præberi Nouella ſua[x] (in qua ſic eſt, ὅρκον δὲ παρέχοντας, ὡς ἅπαντα πρὸς τὸν νόμον καὶ τὸ δίκαιον πράξει κοινῇ) conſtitutione cauit. Et in Gallia noſtra hodieque à Sena- *x Nou. 15. περὶ τῶν ἐκδίκων.*
toribus iudicibusque omnibus ordinariis maioribus & minoribus in ipſo magiſtratus ingreſſũ præſtari ſolet. Alia etiam eiuſdem iuriſiurandi capita in illud quod à iudicibus & magiſtratum aliquem ineuntibus exigitur cõplura tranſlata eſſe memini, quale hoc eſt de non accipiẽdis muneribus. Sic enim apud Demoſthenem[y] in Heliaſtico iureiurando legitur, οὐδὲ δῶρα δέξομαι τῆς ἡλιάσεως ἕνεκα, *y κατὰ τιμοκράτους.*
οὔτ᾽ αὐτὸς ἐγὼ, οὔτ᾽ ἄλλος ἐμοὶ, οὔτ᾽ ἄλλοι εἰδότος ἐμοῦ, οὐ τέχνῃ, οὔτε μηχανῇ οὐδεμιᾷ. Iudicij cauſa neque ipſe dona muneráue vlla accipiam, neque in meam rem alius, ſed neque vllum arte fraudéve aliqua quidquam accipere patiar ſciens dolo malo. Quorum verborũ ſententia iureiurando quod paulò ante ex Iuſtiniani ipſius conſtitutione retulimus omnino continetur, eoq́; referendum eſt quod idem Imperator ſæpiſsimè in Nouellis ſuis à magiſtratibus vt obſeruetur præcipit, δεῖ τοίνυν σε καθαρῶς παραλαμβάνοντα τὴν ἀρχὴν καὶ δόσεως ἁπάσης χωρὶς πρὸ τῶν ἄλλων ἁπάντων καθαρὰς φυλάττειν θεῷ τε καὶ ἡμῖν καὶ τῷ νόμῳ τὰς χεῖρας, καὶ μηδενὸς ἀντέχεσθαι κέρδους, μήτε μείζονος μήτε ἐλάττονος, μηδὲ σκευωρίαν τινὰ ποιεῖσθαι κατὰ τῶν ὑπηκόων ἐμπορείαν. Vult eos puras & integras manus Deo, Imperatori, & legi ſeruare: & vt eſt in No.[z] 25. χειρῶν κρατεῖν, vt eſt in Nou. 24. ἀδωροδόκητον μένειν, nulli *z de pratore Lycaonia.*
neque magno neque paruo lucro ſtudere, ſubdolam nullam in ſubditorũ iniuriam ac detrimentum facere mercaturam, qua de re agitur in Nou. 8[a]. 17[b]. *a vt iudices ſine quoque ſuffragio fiãt.*
24[c]. 25[d]. & 26[e]. Si ſecus fecerint iudices, atque aliquid acceperint cõtra fas, ob cauſas quidem pecuniarias triplum datæ, duplum promiſſæ pecuniæ comitem *b de mãdatis principũ.*
priuatorum ab ipſis exigere, illos autem dignitate ac poteſtate ſua priuari. Ex *c de pratore Piſidæ.*
cauſis verò criminalibus ſi quid acceperint, ipſos deportari, eorumque bona omnia publicari, atque hæc eſt ſententia Nouellæ 124[f]. *d de pratore Lycaonia.*

Illud quoque quod Heliaſtico iureiurando continetur de accuſatore ac reo pariter audiendis in hæc verba, καὶ ἀκροάσομαι τοῦ τε κατηγόρου καὶ τοῦ ἀπολογουμένου ὁμοίως ἀμφοῖν, Iuſtinianus illo ſuo quod ſuperius Latinum fecimus comprehendit. Huc verò pertinet quod idem Iuſtinianus No. 25.[g] ait, Lege ſua caueri vt magiſtratus ſeruato legum præſcripto iudicent, ſubditisque id quod æquũ iuſtumque eſt tribuant, κατὰ τοὺς ἡμετέρους νόμους δικάζειν τε καὶ νέμειν τοῖς ὑπηκόοις ἰσότητά τε καὶ δικαιοσύνην, & No. 26[h]. καὶ φυλάττειν τοὺς ἡμετέρους ὑπηκόους ἐν ἰσότητι τε καὶ δικαιοσύνῃ, πάσης ἀπηλλαγμένους αἰσχροκερδίας τε καὶ δυσμενείας καὶ χάριτος. In eandem ſententiam ſcribit Imperator idem No. 29[i]. & 69[k]. Hoc verò iuriſiurandi caput ex antiquis legibus Athenienſium à Solone latis deſumptum eſt. Nam id ipſum quod modo expoſuimus quotannis iurare iudices Athenien-

e de pratore Thracia.
f περὶ τῶν διοικουμένων.
g de pratore Lycaonia.
h de pratore Thracia.
i de pratore Paphlagonia
k vt omnes obediãt magiſtratibus prouinc.

ſes conſueuerant, vt ex eorum quæ ſubſcribam lectione cuilibet patebit. Iſocrates περὶ τῆς ἀντιδόσεως, ſic ſcribit, καὶ γὰρ αἰσχρὸν &c. καὶ τοὺς ἑτέρους μὲν ἐπειδὰν περὶ ψυχῆς ἀνθρώπου δικάζωσι, μέρος τῶν ψήφων ὑποβάλλεσθαι τοῖς φεύγουσι. παρ' ἡμῖν δὲ, μηδὲ τῶν ἴσων τυγχάνειν τοὺς κινδυνεύοντας τοῖς συκοφαντοῦσιν. ἀλλ' ὀμνύοντας μὲν καθ' ἕκαστον τὸν ἐνιαυτὸν ἦ μὴν ὁμοίως ἀκροάσεσθαι τῶν κατηγορούντων καὶ τῶν ἀπολογουμένων, τοσοῦτον δὲ μεταξὺ ποιεῖν ὥστε τῶν μὲν αἰτιωμένων ὅτι ἂν λέγωσιν ἀποδέχεσθαι, τῶν δὲ τούτους ἐξελέγχειν πειρωμένων, ἐνίοτε μηδὲ τὴν φωνὴν ἀκούοντας ἀνέχεσθαι &c. Demoſthenes de corona ſtatim in ipſo initio petere ſe à Diis deabusque omnibus ὅσην ἐστι μάλιστα ὑπὲρ ὑμῶν, ait alloquens iudices, καὶ τῆς ὑμετέρας εὐσεβείας τε καὶ δόξης (vbi εὐσεβείας nomine εὐορκίαν intelligit) τοῦτο παραστῆσαι τοὺς θεοὺς ὑμῖν μὴ τὸν ἀντίδικον σύμβουλον ποιήσασθαι περὶ τοῦ πῶς ἀκούειν ὑμᾶς ἐμοῦ δεῖ· σχέτλιον γὰρ ἂν εἴη τοῦτό γε. ἀλλὰ τοὺς νόμους καὶ τὸν ὅρκον ἐν ᾧ πρὸς ἅπασι τοῖς ἄλλοις δικαίοις καὶ τοῦτο γέγραπται, τὸ ὁμοίως ἀμφοῖν ἀκροάσασθαι. Hoc autem his verbis explicat, τοῦτο δ' ἐστὶν οὐ μόνον τὸ μὴ προκατεγνωκέναι μηδὲν, οὐδὲ τὸ τὴν εὔνοιαν ἴσην ἀμφοτέροις ἀποδοῦναι, ἀλλὰ καὶ τὸ τῇ τάξει, καὶ τῇ ἀπολογίᾳ, ὡς βεβούληται καὶ προῄρηται τῶν ἀγωνιζομένων ἕκαστος, οὕτως ἐᾶσαι χρήσασθαι.

l in principio orationis περὶ παραπρεσβείας. Aeſchines aduerſus Demoſthenem de falſa legatione[l], vbi de Demoſthene loquitur, ὃς ἐτόλμησε παρακελεύσασθαι, inquit, πρὸς ἄνδρας ὀμωμοκότας τῶν ἀντιδίκων ὁμοίως ἀμφοτέρων ἀκούσεσθαι τὴν τοῦ κινδυνεύοντος φωνὴν μὴ ὑπομένειν. Ad hanc iuriſiurandi partem reſpexere iidem oratores aliis locis, ac Demoſthenes quidem m ἐν τῷ πρὸς ἄφοβον ψευδομαρτυριῶν statim in principio. cùm ait[m], δέομαι δ' ὑμῶν, ὦ ἄνδρες δικασταὶ, δικαίαν δέησιν ἐξ ἴσου ἡμῶν ἀμφοτέρων ἀκοῦσαι. Aeſchines autem[n] quo loco rogat iudices δεήσομαι δ' ἂν πάντων ὑμῶν, inquit, ἀκοῦσαι μηδὲν προκατεγνωκότας ὡς ἀδικῶ, ἀλλ' ἴσῃ τῇ εὐνοίᾳ ἀκούοντας. Nam quod diximus n περὶ παραπρεσβείας. ὁμοίως in ipſa iuriſiurandi formula, ille ἴσῃ τῇ εὐνοίᾳ interpretatur. Lucianus[o] autem vtrunque expreſſit his verbis, ἐσχάτης ἀδικίας δὲ τοιοῦτον ὡς φαίην ἂν καὶ οἱ ἄριστοι o περὶ τοῦ μὴ ῥᾳδίως πιστεύειν διαβολῇ. τῶν νομοθετῶν, οἷον ὁ Σόλων καὶ ὁ Δράκων ἔνορκον ποιησάμενοι τοῖς δικασταῖς τὸ ὁμοίως ἀμφοῖν ἀκροᾶσθαι, καὶ τὸ τὴν εὔνοιαν ἴσην τοῖς κρινομένοις ἀπονέμειν, ἄχρις ἂν ὁ τοῦ δευτέρου λόγος παραλεχθεὶς θατέρου χείρων ἢ ἀμείνων φανῇ. Illud quoque Ariſtidis ad Capitonem[p] huc pertinet opinor, ἀλλ' ἔδει δέχεσθαι, ait, τὴν πρόκλησιν, αὐτὴ δὲ τις ἦν τολμᾶν ἀκροᾶσθαι ὥσπερ ἐν δικαστηρίῳ ἴσως καὶ κοινοὺς ἀμφοῖν, vbi neceſſariò legendum p lib. 3. περὶ ῥητορικῆς. eſt ἴσως καὶ κοινῶς ἀμφοῖν, vt ſignificet ὁμοίως καὶ ἴσῃ τῇ εὐνοίᾳ. Hoc autem eſt παρέχειν ἑαυτὸν ἴσον καὶ κοινὸν ἀμφοτέροις ἀκροατὴν, vt ipſe Demoſthenes[q] loquitur. q περὶ τοῦ στεφάνου.

Erant & in Heliaſtico iureiurando alia quædam vt, τύραννον οὐ ψηφιοῦμαι εἶναι &c. οὐδὲ τῶν χρεῶν τῶν ἰδίων ἀποκοπὰς &c. Item περὶ ἀρχῶν nonnulla. Illud etiam de ætate, καὶ γέγονα οὐκ ἔλαττον ἢ τριάκοντα ἔτη, quod non eſt à Polluce omiſſum, ſic enim ſcribit[r], ἐδίκαζον δὲ οἱ ὑπὲρ τριάκοντα ἔτη ἐκ τῶν ἐπιτίμων, καὶ μὴ ὀφειλόντων τῷ r lib. 8. δημοσίῳ. Eſt & illud in iureiurando quo de agimus, καὶ διαψηφιοῦμαι περὶ αὐτοῦ οὗ ἂν ἡ δίωξις, quæ omnia extant apud Demoſthenẽ in oratione κατὰ Τιμοκράτους, nec tamen integrum Heliaſticũ iuſiurandum, niſi fallor, conſtituunt. Illa nãq; pars omiſſa eſt in qua ſanctè affirmabant, γνώμῃ δικαιοτάτῃ δικάσειν, id eſt animo religioſiſſimo ſe iudicaturos. Nam qua de re ſcripta lex eſſet hanc ſe in iudicando ſecututos, quod vero nominatim lege aut pſephiſmate ſiue decreto comprehenſum non eſſet, in eo ſe ex animi ſententia bonaque fide quod eſſet iuſtiſſimum ac æquiſſimum iudicaturos pronuntiabant, quod nos hodieque s in cap. περὶ τῶν ἐν ἀθήναις δικαστηρίων. obſeruare in iudiciis conuenit. Rectè igitur Iulius Pollux ad Commodum Imperatorem lib. 8.[s] ὁ δὲ ὅρκος ἦν τῶν δικαστῶν, inquit, περὶ μὲν ὧν νόμοι εἰσὶ, κατὰ τοὺς

νόμους.

νόμους ψηφιεῖσθαι: περὶ δ' ὧν μὴ εἰσι, συγγνώμῃ τῇ δικαιοτάτῃ, vbi obiter moneo legendum σὺν γνώμῃ τῇ δικαιοτάτῃ, vel potius illud σὺν delendum, vt pote deſumptum ex vicini verbi vltima ſyllaba. Nam συγγνώμη veniam ſignificat, & veniam dare non eſt iuſtorum, ſed miſericordium iudicum. Quod Pollux ait, id ex Demoſthene ſumpſiſſe videtur, cuius hæc verba ſunt ex oratione aduerſus Leptinem, χρὴ τοίνυν ὦ ἄνδρες ἀθηναῖοι, κἀκεῖνο ἐνθυμεῖσθαι καὶ ὁρᾶν, ὅτι νῦν ὀμωμοκότες κατὰ τοὺς νόμους δικάσειν ἥκετε, οὐχὶ τοὺς λακεδαιμονίων, οὐδὲ τοὺς θηβαίων, οὐδ' οἷς ποτε ἐχρήσαντο οἱ πρῶτοι τῶν προγόνων, ἀλλὰ καθ' οὓς ἔλαβον τὰς ἀτελείας, οὓς ἀφαιρεῖται νῦν οὗτος τῷ νόμῳ, καὶ περὶ ὧν ἂν νόμοι μὴ ὦσι, γνώμῃ τῇ δικαιοτάτῃ κρίνειν καλῶς, ὃ τοίνυν τῆς γνώμης πρὸς ἅπαντα ἀπενέγκατε τὸν νόμον &c. Idem Demoſthenes πρὸς Βοιωτὸν περὶ τοῦ ὀνόματος, ad finem eius orationis, ἀλλὰ μὴν ὧν γ' ἂν μὴ ὦσι νόμοι, γνώμῃ τῇ δικαιοτάτῃ δικάσειν ὀμωμόκατε. Iuſiúrandum hoc erat ex legum præſcripto, quæ definiunt quod poſſunt, reliquum iudicio ſententiæ mentique magiſtratuum incorruptę ac ſinceræ permittunt, vt ſcribit Ariſtoteles[t] in hæc verba, ἀλλὰ μὴν ὅσα γε μὴ δοκεῖ δύνασθαι διορίζειν ὁ νόμος, οὐδ' ἄνθρωπος ἂν δύναιτο γνωρίζειν, ἀλλ' ἐπίτηδες παιδεύσας ὁ νόμος ἐφίστησι τὰ λοιπὰ τῇ δικαιοτάτῃ γνώμῃ κρίνειν, καὶ διοικεῖν τοὺς ἄρχοντας: ἔτι δ' ἐπανορθοῦσθαι δίδωσιν ὅ,τι ἂν δόξῃ πειρωμένοις ἄμεινον εἶναι τῶν κειμένων &c. Non modò autem γνώμῃ τῇ δικαιοτάτῃ ſe iudicaturos profitebantur, ſed & hoc addebant, vt opinor, neque gratiæ amicitiæúe, nec odij aut inimicitiæ cauſa (quod Cenſorum quoque apud Romanos vt s̃. oſtendimus iuſiurandum fuit) ſententiam laturos eſſe. Hinc illud apud eundem Demoſthenem[v] legitur, ἔκ τε γὰρ τοῦ ὅρκου ἐξηλείφθη δ' ψηφιεῖσθαι γνώμῃ τῇ δικαιοτάτῃ, καὶ οὔτε χάριτος ἕνεκα οὔτε ἔχθρας, quæ omnia diſertiſſimus idem orator contra Ariſtocratem extulit in illo loco, οὐκ ἄρα ἐπιορκήσουσιν οἱ δικάσαντες αὐτῷ; καὶ πῶς, ἐγὼ διδάξω, γνώμῃ τῇ δικαιοτάτῃ δικάσειν ὀμωμόκασιν, ἡ δὲ τῆς γνώμης δόξα ἀφ' ὧν ἂν ἀκούσωσι περίσταται, ὅτε τοίνυν κατὰ ταύτην ἔθεντο τὴν ψῆφον εὐσεβοῦσι. πᾶς γὰρ ὁ μήτε δι' ἔχθραν, μήτε δι' εὔνοιαν, μήτε δι' ἄλλην ἄδικον πρόφασιν μηδεμίαν παρ' ἃ γιγνώσκει θέμενος τὴν ψῆφον εὐσεβεῖ. εἰ γὰρ ἠγνόησέ τι διδασκόμενος, τοῦ μὴ συνεῖναι δίκην οὐκ ὀφείλει δοῦναι. ἀλλ' εἴ τις εἰδὼς ἐκεῖνο προυδωκεν ἢ ἐξαπατᾷ, ἔνοχος οὗτός ἐστι τῇ ἀρᾷ &c. Bene verò Demoſthenes τὴν τῆς γνώμης δόξαν ἀφ' ὧν ἂν ἀκούσωσι περιίστασθαι ait. Nam ſanè qui non ex ipſis cauſis iudicant, ſed ad cauſas iudicia iam facta domo deferunt, non modò auctoritatem, ſed etiam nomen iudicum amittunt, vt Cicero[x] ſcribit. Illud non omittam Aegypriorum reges olim adegiſſe iureiurando iudices ſuos, vt & ſi quid ipſi contra præciperent, illi tamen id quod iuſtum videretur pronuntiarent. Id enim Plutarchus his verbis retulit[y], οἱ αἰγυπτίων βασιλεῖς κατὰ νόμον ἑαυτῶν τοὺς δικαστὰς ἐξώρκιζον ὅτι κἂν βασιλεύς τι προστάξῃ κρῖναι τῶν μὴ δικαίων, οὐ κρινοῦσι, ſic enim legendum eſt pro οὐ κρίνουσι. Cæterùm vt apud Romanos ſacramentis omnibus illa SI SCIENS FALLO, & iuriiurando magiſtratuum illa quam diximus ex Iuſtiniani conſtitutione, ſic Heliaſtico huic iuriiurando imprecatio & execratio quædam quaſi legi ſanctio addebatur, quam Demoſthenes literis conſignauit aduerſus Timocratem in illo loco, ἐπόμνυμι Δία ποσειδῶνα, δήμητρα καὶ ἐπαρᾶσθαι ἐξώλειαν ἑαυτῷ καὶ οἰκίᾳ τῇ ἑαυτοῦ εἴ τι τούτων παραβαίνοιμι. εὐορκοῦντι δὲ πολλὰ κἀγαθὰ εἶναι, quanquam apud Iulium Pollucem[z], vbi hac de re non legitur Neptuni nomen, ſed Apollinis. Sic enim ſcribit, ὤμνυον δ' ἐν ἀρδήττῳ δικαστηρίῳ Ἀπόλλω πατρῷον, καὶ δήμητραν, καὶ Δία βασιλέα. At profectò qui dij nominarentur,

[t] lib. 3. politicῶn.

[v] ἐν τῷ πρὸς Εὐβουλίδην.

[x] pro Cluentio.

[y] in apophthegmat.

[z] lib. 8.

haud multùm intereſt. Erat quidem certè illa vulgaris ſacramentorum clauſula apud Athenienſes: quamobrem Andocides in oratione περὶ τῶν μυστηρίων ſic ait, ταῦτα δ' ὀμόσαντες Ἀθηναῖοι πάντες καθ' ἱερῶν τελείων τὸν νόμιμον πρὸ ὅρκον Διονυσίων, καὶ ἐπεύξασθαι εὐορκοῦντι μὲν εἶναι πολλὰ καὶ ἀγαθά, ἐπιορκοῦντι δὲ ἐξώλη αὐτὸν εἶναι
a ad finem. καὶ γένος. Apud Domeſthenem verò κατὰ Κόνωνος αἰκίας [a], paulò aliter legitur, ſed eodem ſenſu καὶ εἰ μὲν εὐορκῶ, πολλά μοι ἀγαθὰ γένοιτο, καὶ μηδέποτ' αὖθις τοιοῦτο μηδὲν πάθοιμι. εἰ δ' ἐπιορκῶ, ἐξώλης ἀπολοίμην αὐτός γε, καὶ εἴ τί μοι ἐστίν, ἢ μέλλει ἔσεσθαι. Itaq; ὅρκοις ἀραὶ iunguntur frequenter apud auctores, vt apud Aeſchinem aduerſus Cteſiphontem vbi de Amphictionum iureiurando, quod auctore Solone conceptum eſt, καὶ οὐκ ἀπέχρησεν αὐτοῖς τοῦτον μόνον τὸν ὅρκον ὀμόσαι, ἀλλὰ καὶ προστροπὴν, καὶ ἀρὰν ἰσχυρὰν ὑπὲρ τούτων ἐποιήσαντο γέγραπται γὰρ οὕτως ἐν τῇ ἀρᾷ &c. Et paulò poſt, ταύτης inquit, τῆς ἀρᾶς, καὶ τῶν ὅρκων, καὶ τῆς μαντείας γεγενημένης &c. Item apud eundem de falſa legatione, apud Andocidem περὶ τῶν μυστηρίων in illo loco, καὶ ὑμᾶς ἀναμιμνήσκω τὰ γεγενημένα, οἵτινες ὅρκους μεγάλους ὀμόσαντες οἴσετε τὴν ψῆφον περὶ ἐμοῦ. καὶ ἀρασάμενοι τὰς μεγίστας ἀρὰς ὑμῖν τε αὐτοῖς καὶ πᾶσι τοῖς ὑμετέροις αὐτῶν εἰ μὴ ψηφιεῖσθαι περὶ ἐμοῦ τὰ δίκαια &c. Et Demoſthenes ob idipſum τὴν ἀρὰν, καὶ τὴν ἐπιορκίαν coniunxit in orationes περὶ παραπρεσβείας. Non modò autem οἱ βουλευταὶ vel ἡλιασταὶ, ſed etiam οἱ διαιτηταὶ, id eſt iudices, qui per ſingulas tribus creabantur numero quatuor & quadraginta, ętate verò annorum ſexaginta, vt Vlpianus Demoſthenis interpres κατὰ Μειδίου, & Iulius Pollux lib. 8. notat, iureiurando ſe illo ipſo, vt arbitror, alligabant. Sic accipiendum puto quod Demoſthenes πρὸς Κάλλιππον ſcribit, οὗτος δ' ὁ τὸν κατὰ τοὺς νόμους ἀπενηνεγμένον διαιτητὴν ἔπεισεν ἀνώμοτον διαιτῆσαι ἐμοῦ διαμαρτυραμένου κατὰ τοὺς νόμους ὀμόσαντα διαιτᾶν. Iudices quidem apud Romanos in ſingulis cauſis ac litibus iurabant tam ciuilibus quàm criminalibus, vt ex ſubiectis locis manifeſtum fiet. Cicero in Acade-
b lib. 4. micis quæſt. [b] eam in cognitionibus modeſtiam iudices conſeruaſſe ait, quæ iurati iudices cognouiſſent vt ea non vt eſſe facta, ſed vt videri pronuntiaren-
c li.3.ca.26. tur, qua de re doctor meus in obſeruationibus [c]. Itaque iurabant iudices quod
d pro Cluentio. & alio loco idem Cicero indicat, vbi ſic loquitur [d], Illi audiebant de eo de quo iurati ſententias ferre debebant, & multam petiuit. Qua lege? Quod in legem non iuraſſet, quæ res nemini vnquam fraudi fuit, & quòd C. Verres prætor vrbanus homo ſanctus & diligens ſubſortitionem eius in eo codice non haberet, qui tum interlitus proferebatur &c. Si ex lege ſubſortitus non erat Iunius, aut ſi in legem aliquando non iurauerat, idcirco illius damnatione aliquid de Cluentio iudicabatur? & , cognoſcite nunc id quod ad veſtrum iuſiurãdũ pertinet, quod veſtri iudicij eſt, quod vobis oneris impoſuit ea lex, qua coacti huc cõue-
e lib. 3. offic. niſtis de criminib. veneni &c. Idem Cicero alibi ſic ſcribit [e], Cum verò iurato dicenda ſententia ſit, meminerit Deum ſe adhibere teſtem , id eſt vt arbitror, mentem ſuam, qua nihil homini dedit ipſe Deus diuinius. Itaque præclarum à maioribus accepimus morem rogandi iudicis ſi eum teneremus. Quæ ſalua
f l. Pomponius. D. de re iudic. fide facere poſsit &c. Hactenus Cicero. Apud Paulum [f] Põponius lib. XXXVII. ad edictum ſcribit, Si vni ex pluribus iudicibus de liberali cauſa cognoſcenti de re non liqueat, cæteri autem conſentiant, ſi is iurauerit ſibi non liquere, eo
g lib. 14. ca. 2 quieſcente cæteros qui cõſentiunt ſententiam proferre &c. Gellius alicubi [g] refert ſe iudicio quo pecunia repetebatur additum iudicem, cùm actor non pro-

baret,

baret, qui tamen erat expertæ fidei vitæque inculpatiſſimæ, reus contrà plenus perfidiarum & fraudum, neque vt Fauorinus philoſophus ſuaſerat reum condemnaſſe, ſed neque abſoluere voluiſſe. Quid autem fecerit, his verbis ipſe refert. Sed maius ego altiúsque id eſſe exiſtimaui, quàm quod meæ ætati & mediocritati conueniret, vt cognouiſſe & condemnaſſe de moribus non de probationibus rei geſtæ viderer, vt abſoluerem tamen inducere in animum meum non quiui, & propterea iuraui mihi non liquere, atque ita iudicatu illo ſolutus ſum. Credo Pomponium & Gellium ad veterem illum iuriſiurandi morem aſpexiſſe, quemadmodum & ad veterem illam formulam NON LIQVET, de qua M. Tullius pro Cluentio ſic ſcribit. Deinde homines ſapientes ex vetere illa diſciplina iudiciorum, qui neque abſoluere hominem nocentiſsimũ poſſent, neque eum de quo eſſet orta ſuſpicio pecunia oppugnatum re illa incognita primo condemnare vellent, non liquere dixerunt. Redeo ad iuſiurandum. Aſconius auctor eſt[h], cùm multi iudices in conſilio cum prætore ſuo iudicaturi eſſent, qui quæſitor fuiſſet in publica cauſa, verbi gratia, repetũdarum, ambitus, maieſtatis, neceſſe fuiſſe eos primum de decuria Senatoria conſcribi cum Senatus iudicaret, deinde in vrnam ſortito mitti, vt de pluribus neceſſarius numerus confici poſſet: tertiò, id eſt poſt vrnam permitti accuſatori ac reo, vt ex illo numero reiicerent quos putabant ſibi aut iniquos, aut ex aliqua re incommodos fore &c. Reiectione celebrata, in eorum locum qui reiecti fuerãt, ſubſortiri ſolitum prætorem alios quibus ille iudicum legitimus numerus compleretur, prima enim ſortitio dicebatur. Sequitur deinde apud Aſconium, His perfectis iurabant in leges iudices, vt obſtricti religione iudicarent. Cùm iuraſſent omnes præter ipſum prætorem, nomina eorum libellis, vt ſuprà diximus continebantur. Hæc Aſconius qui ſuprà dixerat haberi in officio prætoris, & in arca reponi nomina iudicum ſelectorum. Cæterùm quia iurabant iudices, ideò Aſconius idem apud Ciceronem[i], hæc verba IVRATORVM HOMINVM, ita exponit, Iudicum ſcilicet qui in leges antequam iudicarent iurare conſueuerant. At quid eſt quod in eo loco quem adduximus ſuprà idem auctor ait, Iuraſſe omnes præter ipſum prætorem, quod paulò poſt etiam ad illa Ciceronis verba MALIM ET IVRATO SVAM &c iterat cùm ait, Cùm iudex ſit Metellus, tabellam iudiciariam iuratus accipiet. Cùm prætor fuerit, & non iurabit, quia non eſt moris, & in poteſtate habebit tabellas omnium iudicum. Prætor initio magiſtratus iurabat, in ſingulis, vt puto, cauſis non iurabat, quòd erat annuus magiſtratus, niſi fortè id iurabat ſe optimum quemque in ſelectos iudices relaturum, quod Cicero pro Cluentio innuere videtur. Iudices quòd erant priuati nulloque magiſtratu fungebantur, in ſingulis cauſis iurabant, idque Iuſtinianus his verbis tradidit[k], Cui enim non eſt cognitum antiquos iudices non aliter iudicialem calculum accepiſſe, niſi prius ſacramentum præſtitiſſent omnimodo ſeſe cum veritate & legum obſeruatione iudicium diſpoſituros? quæ verba ex iis quæ modò diximus exponi & illuſtrari poſſunt. Sancit autem Imperator, veteris moris exemplo adductus, vt omnes omnino iudices Romani iuris diſceptatores, non aliter litium primordium accipiant, niſi prius ante ſedem iudicialem ſacroſanctæ deponantur ſcripturæ, & hæ permaneant non ſolùm in principio litis, ſed etiam in omnibus cognitionibus vſque ad

h in comment. in 2. orat. in Verrem

i orat. 2. in Verrem.

k in l. rem non nouam. C. de iudic.

ipſum terminum & definitiuæ ſententiæ recitationem. Hæc enim verba ſunt Imperatoris[l]. Hodie in Gallia noſtra cum ad vniuerſitatem cauſarum dentur vt ita dicam iudices, in ſingulis cauſis non iurant, idque ex conſtitutione D. Ludouici Francorum Regis, de qua in quodam veteri libro manuſcripto quò ius & Gallorum & Romanorum verbis Gallicis, ſed antiquis à D. de Ionuilla expoſitum continetur, hoc legere me commemini[m], *Par l'ordonnance de Sainct Loys les iuges font ſerment & iurent au commencement de leur maiſtriſe, mais non en chaſcune cauſe.* At profectò in Senatu Toloſano Senatores quotannis ſolemne iuſiurandum præſtant, quod in Lutetiano aliiſque, vt vocant, Parlamentis nõ itidem obſeruatur: & meritò, cùm etiam ſi dum eſt iuſtitium à munere vacationem aliquot menſium habeant perpetuo tamen honore ac magiſtratu fungantur. Sed vt à Conſulibus, à quibus hæc tota diſputatio initium duxit, aliquando terminetur, vnum hoc addam quod erit lectu non iniucundum, ex antiqua certe hiſtoria depromptum eſt, vt in adminiſtrationis ingreſſu, ſic & in cinguli depoſitione, id eſt cùm ipſo magiſtratu perfuncti ſe abdicarent, honoremq́; deponerent, ſolitos veteres iuriſiurandi religione adhibita palam affirmare, magiſtratum ex legum præceptis atque inſtitutis à ſe geſtum eſſe, quod duobus Ciceronis & Plutarchi teſtimoniis allatis vbi approbauero, finem faciam. Ait Cicero in Piſonem, ego cùm in concione abiens magiſtratu dicere à tribuno plebis prohiberer quæ conſtitueram, cumq́; is mihi tantummodò vt iurarem permitteret, ſine vlla dubitatione iuraui rempub. atq; hanc vrbem mea vnius opera eſſe ſaluam. Mihi populus Romanus vniuerſus illa in concione non vnius diei gratulationem, ſed æternitatem immortalitemq́; donauit, cùm meum iuſiurandum tale atque tantum iuratus ipſe vna voce & conſenſu approbauit. Plutarchus verò in Ciceronis vita in eandem ſententiam de tribunis loquens οὐδ' ἐπέτρεπον λέγειν, ἀλλ' ἐκέλευον εἰ βούλοιτο μόνον περὶ τῆς ἀρχῆς ἀπομόσασθαι καταβαίνειν, κἀκεῖνος ἐπὶ τούτοις ὡς ὀμόσων προῆλθε, καὶ γενομένης αὐτῷ σιωπῆς ὤμνυεν, οὐ τὸν πάτριον, ἀλλ' ἴδιόν τινα καὶ καινὸν ὅρκον, ἦ μὴν σεσωκέναι τὴν πατρίδα, καὶ διατετηρηκέναι τὴν ἡγεμονίαν, ἐπώμνυε δὲ τὸν ὅρκον αὐτῷ σύμπας ὁ δῆμος &c. Et hæc quidem hactenus. Vereor enim ne plures ſint futuri, qui de hoc genere me quòd nimium multa ſcripſerim reprehendant, quàm quòd reliquerim quædam accuſent.

l d. l. rem nõ nouam §. 1. C. de iudic.

m cap. 86.

F I N I S.

1873